Dc. IV. 55

J. c.
0
350

Vollständige Lehre

vom

rechtlichen

BEWEISE

in

bürgerlichen Rechtssachen,

aus vernunftmäſsigen Grundbegriffen, mit Rücksicht auf die Positivgesetze, abgeleitet, und systematisch dargestellt,

von

ERNST CHRISTIAN GOTTL. SCHNEIDER

Fürstl. Hessen-Darmstädttischem Oberapellationsgerichtsrath, General-Auditeur und Kriegsrath.

BIBLIOTHECA BAMBERGENSIS

Gieſsen und Darmstadt,

bey Georg Friedrich Heyer.

1803.

Vorrede.

Ueber die Veranlassung und den Zweck dieses Werks habe ich mich in der Einleitung *zu den angehängten* kritischen Anmerkungen *(S. 399. f. f.) hinlänglich erklärt, um den Gesichtspunkt genau zu bestimmen, aus welchem es zu beurtheilen ist. Dahin muſs ich also den Leser, dem mit unnöthigen Wiederholungen nicht gedient seyn kann, verweisen, und ich muſs ihn bitten, diese kurze Einleitung vor allem Andern zu lesen.*

Wenn der Bearbeiter eines rechtswissenschaftlichen Stoffs von allem Zwang des Positiven und Conventionellen befreit ist, wenn er, von dem mühseligen und undankbaren Berufe des Zusammentragens, Erklärens und Ordnens zerstreuter, unvollständiger, oft inconsequen-

ter Gesetze und hergebrachter, deren Stelle vertretender Meinungen, sich auf den höheren und freieren Standpunkt des Gesetzgebers erheben darf; so legt ihm dieser Vortheil zugleich die Pflicht auf, gewissen höheren Forderungen, welche zu machen das Zeitalter nun einmal, glücklicher Weise, gewöhnt ist, Genüge zu leisten. Das Bedürfniss, die bürgerliche Gesetze zu verbessern, das heisst, ihnen mehr Vollständigkeit, mehr Deutlichkeit, mehr Uebereinstimmung mit der Billigkeit und den Grundsätzen der öffentlichen Wohlfarth, und mehr vernunftmässigen Zusammenhang, als sie bisher nicht hatten, zu geben, wird nicht mehr bloss gefühlt, sondern man ist endlich darüber beinahe überall zur klaren Einsicht und zu ernstlichen Vorsätzen gelangt. Wer es also unternimmt, neue Gesetze vorzuschlagen, der wird nur insofern Aufmerksamkeit verdienen, als er diesen Begriff von Verbesserung immer vor Augen hat, sich nach demselben ein Ideal von Vollkommenheit bildet, und diesem Ideal, in der Würklichkeit, wenigstens bis auf einen erheblichen Grad nahe zu kommen im Stande ist.

Von dieser Wahrheit war ich überzeugt, als ich es unternahm, die Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen, nicht doktrinal, sondern legislatorisch zu bearbeiten. Mein Bestreben gieng vor allen Dingen dahin, diesen wichtigen Theil der angewandten Rechtswissenschaft auf einfache, aus der Natur der Sache entwickelte Grundbegriffe zurückzuführen, die dahin gehörige einzelne Materien in einen natürlichen Zusammenhang zu ordnen, die häufig vorkommende schwankende Begriffe genauer zu bestimmen, die falsche zu berichtigen, und an die Stelle hergebrachter Vorurtheile, auch selbst wenn sie durch den Buchstaben des Gesetzes geheiligt seyn sollten, vernunftmäſsige Wahrheiten zu setzen.

Ob und in wie weit es mir damit gelungen sey, darüber wünsche ich nun das Urtheil der Kenner zu vernehmen. Jeder gründliche Tadel wird mir um deswillen doppelt willkommen seyn, weil er nicht bloſs zu meiner Belehrung, sondern auch zugleich zur Vervollkommnung eines Werks, das, wie ich in der angeführten Ein-

leitung bemerkt habe, vielleicht dazu bestimmt ist, als Gesetzbuch zur Würde einer Staatsanstalt erhoben zu werden, gereichen wird.

Ich war übrigens bei Aufstellung meines Systems keineswegs in dem Falle, das System des gemeinen Rechts in der Materie vom Beweise von Grund aus niederreissen zu müssen. Vielmehr sind die, Jenem zur Grundlage dienende Prinzipien beinahe durchaus eben die, welche man bisher allgemein in der Theorie anerkannt, und in der Praxis befolgt, oder wenigstens zu befolgen geglaubt hat. Es kam hauptsächlich nur darauf an, theils diese Prinzipien, als das, was sie sind, in ihr gebührendes Licht zu stellen, theils ihre durch unphilosophische Behandlung verwahrloste Anwendung zu berichtigen, theils endlich durch zweckmässige Anordung aller einzelnen Theile, und durch Aufhellung ihres Zusammenhangs, dem praktischen Rechtsgelehrten die richtige Anwendung auf den individuellen Fall zu erleichtern. Bloſs bei der zweiten dieser verschiednen Operationen bin ich zuweilen auf ein geschriebnes Gesetz, oder auf ein verjährtes Herkommen,

oder auf eine; wenn gleich bestrittne, doch von der Mehrheit angenommene Rechtsmeinung gestoſsen, wogegen die Gründe des philosophirenden Theoretikers, ohne die hinzukommende Autorität des Gesetzgebers, unzulänglich, und wo also meine Sätze wahre Neuerungen sind. Dieſs ist aber bei weitem der seltnere Fall, und ich habe davon jedesmal, auſser da, wo die Gründe allzu klar am Tage liegen, in den Anmerkungen Rechenschaft gegeben. Bei diesen Umständen darf ich also immer hoffen, daſs das öffentliche Erscheinen dieses Werks auch solchen Freunden der Wissenschaft, welchen seine Bestimmung zu einem Particularlandesgesetz gleichgültig ist, angenehm seyn, und daſs es für jeden, selbst den praktischen Rechtsgelehrten, in jedem Lande, einen gewissen, nicht unbeträchtlichen Grad von Brauchbarkeit haben werde. Dies wird, obgleich freilich in geringerem Maase selbst in Ansehung des, von der äuſseren Form des Beweisverfahrens handelnden dritten Theils der Fall seyn.

Die Lehre vom Beweise in Fällen des Strafrechts *(peinlichen Sachen) ist hier nicht abgehandelt. Sie hat zwar mit der Lehre vom Beweise in* bürgerlichen Rechtssachen *die meiste Hauptgrundsätze gemein: aber einige sind ihr doch, nach der Natur dieser Art von Rechtsfällen, eigenthümlich, und sie erfordert deswegen in der Criminal-Proceſsordnung, eine eigene Behandlung, welche inzwischen, da ihr das System vom Beweise in bürgerlichen Sachen zur Grundlage dienen kann, nicht sehr weitläuftig zu werden braucht. Eine Verbindung derselben mit dem gegenwärtigen Werke würde eben so unschicklich gewesen seyn, als es unschicklich wäre, die Criminal-Proceſsordnung mit der Civil-Proceſsordnung in ein gemeinschaftliches System bringen zu wollen.*

Erst nachdem der Druck dieses Werks beinahe vollendet war, ist mir das, schon in den Jahren 1801 und 1802, zu Erlangen *bei* Palm, *in drei Bänden erschienene und mit verdientem Beifall aufgenommene* Handbuch des deutschen gemeinen Processes, *von Hrn. Hofrath und Professor* Gönner *zu*

Landshut, zu Gesicht gekommen. Es enthält verschiedene in die Materie vom Beweise einschlagende Abhandlungen, und insbesondere gehören dahin: No. XI. XIII. XIV. XX. XXI. (im ersten Bande), XXXII. XXXIII. XXXIV. XXXV. XXXVI. (im zweiten Bande). Daſs ein mit so viel gründlicher Kenntniſs unserer Gesetze, mit soviel Einsicht in den wahren Geist derselben, und mit soviel Scharfsinn in Beurtheilung ihres Werths und ihrer Mängel begabter Schriftsteller in Ansehung mehrerer von mir, im Widerspruch mit den bisherigen gewöhnlichen Vorstellungsarten, angenommenen Sätze mit mir zusammentrifft, das kann nicht anderst als diesen Sätzen zur Bestätigung gereichen. Aber auch da, wo er von mir abweicht, ist wohl meistens nur die Verschiedenheit des Standpunkts, aus welchem er, als doktrinaler Schriftsteller, der das Positive nie aus den Augen verliehren durfte, die Gegenstände zu betrachten hatte, der Grund dieser Abweichungen. Auf alle Fälle liegen die Gründe meiner Meinungen, in den Anmerkungen, nothdürftig war; und ob ich gleich, wenn ich Hrn. Gönners Werk früher gekannt hätte,

dadurch vielleicht veranlaſst worden wäre, bei einigen dieser Anmerkungen noch etwas ausführlicher zu seyn, so werden sie doch auch schon so wie sie jetzt sind, den sachverständigen und denkenden Leser in den Stand setzen, zwischen ihm und mir zu entscheiden.

Darmstadt, im April 1803.

Inhalts - Anzeige.

Erste Abtheilung.

Entwurf eines verbesserten Gesetzbuchs vom rechtlichen Beweise.

Erster Theil.

Von der Natur des rechtlichen Beweises im Allgemeinen.

Erster Titel: Grundbegriffe. Seite 1 - 9.

Zweiter Titel: Von der Verbindlichkeit zur Beweisführung, und von der rechtlichen Vermuthung. S. 10 - 36.

Dritter Titel: Von der Erheblichkeit der Thatsätze, und von der gemeinen Vermuthung. S. 37 - 42.

Zweiter Theil.

Von den verschiednen Arten der Beweismittel.

Erster Titel: Vom Eide überhaupt. S. 43 - 50.

Zweiter Titel: Vom Beweis durch richterlichen Augenschein. S. 51.

Dritter Titel: Vom Beweis durch Eingeständniſs. S. 52 - 70.

Vierter Titel: Vom Beweis durch Zeugen. S. 71 - 101.

Fünfter Titel: Vom Beweis durch Sachverständige. S. 102-114.

Sechster Titel: Vom Beweis durch schriftliche Urkunden. S. 115 - 180.

Siebenter Titel: Vom Beweis durch Denkmäler. S. 181 - 189.

Achter Titel: Vom Beweis durch vertragsmäſsigen Eid. S. 190 - 192.

Neunter Titel: Vom Beweis durch Eideszuschiebung. S. 193 - 211.

Zehnter Titel: Vom zusammengesetzten Beweis. S. 212 - 215.

Eilfter Titel: Vom Gebrauche der, im Bisherigen abgehandelten Beweismittel in Beziehung auf den Gegenbeweis. S. 216 - 225.

Zwölfter Titel: Von Ergänzung und von Aufhebung des geführten unvollkommnen Beweises durch den Ergänzungs- und Reinigungseid. S. 226 - 242.

Dreizehnter Titel: Von Wiederaufhebung eines vollkommen geführten, und von Erneuerung eines verfehlten Beweises. S. 238 - 242.

Vierzehnter Titel: Von der Bescheinigung. S. 243 - 246.

Dritter Theil.

Von der äusseren Form des, auf die Beweisführung sich beziehenden gerichtlichen Verfahrens.

Einleitung: S. 247 - 249.

Erster Abschnitt: Von dem Verfahren vor angetrettenem Beweis. S. 250 - 263.

Zweiter Abschnitt: Von dem Verfahren während der Beweisführung. S. 264.

Erster Titel: Vom Beweisantrettungs-Termin, und von andern beim Beweisverfahren vorkommenden Terminen. S. 264 - 268.

Zweiter Titel: Vom Verfahren in Beziehung auf den Eid überhaupt. S. 269 - 284.

Dritter Titel: Vom Verfahren beim Beweis durch richterlichen Augenschein. S. 285 - 291.

Vierter Titel: Vom Verfahren beim Beweis durch Eingeständnifs. S. 292 - 293.

Fünfter Titel: Vom Verfahren beim Beweis durch Zeugen. S. 294 - 314.

Sechster Titel: Vom Verfahren beim Beweis durch Sachverständige. S. 315 - 326.

Siebenter Titel: Vom Verfahren beim Beweis durch schriftliche Urkunden. S. 327 - 359.

Achter Titel: Vom Verfahren beim Beweis durch Denkmäler. S. 360 - 361.

Neunter Titel: Vom Verfahren beim Beweise durch vertragsmäſsigen Eid. S. 362 - 364.

Zehnter Titel: Vom Verfahren beim Beweis durch Eideszuschiebung. S. 365 - 376.

Eilfter Titel: Vom Verfahren beim zusammengesetzten Beweis S. 377 - 380.

Zwölfter Titel: Vom Verfahren beim Gegenbeweis. S.377-380.

Dreizehnter Titel: Vom Verfahren beim Ergänzungs- und Reinigungseid. S. 384 - 386.

Vierzehnter Titel: Vom Verfahren beim Wiederaufhebungs- und erneuerten Beweis. S. 387 - 389.

Fünfzehnter Titel: Vom Verfahren bei der Bescheinigung. S. 390 - 392.

Dritter Abschnitt: Vom Verfahren nach geendigter Beweisführung. S. 393.

Zweite Abtheilung.

Kritische Anmerkungen zu vorstehendem Entwurf.

Einleitung. Seite 399.

Anmerk. I. Ueber die Grade des rechtlichen Beweises. S. 408.

Anm. II. Ueber die rechtliche Vermuthung überhaupt. S. 412.

Anm. III. Ueber bejahende und verneinende Sätze S. 419.

Anm. IV. Ueber die Regel von der physisch-nothwendigen Naturbegebenheit. S. 422.

Anm. V. Ueber die Regel von der gewöhnlichen Naturbegebenheit. S. 423.

Anm. VI. Ueber die Regel von bejahenden und verneinenden Thatsätzen. S. 424.

Anm. VII. Ueber die Regel von einschränkenden Thatsätzen. S. 425.

Anm. VIII. Ueber die rechtliche Vermuthung für das Pflichtmäſsige. S. 429.

Anm. IX. Ueber die Regel von den wesentlichen und von den gewöhnlichen Bestimmungen eines Vertrags. S 431.

Anm. X. Ueber die rechtliche Vermuthung des Eigennutzes. S. 432.

Anm. XI. Ueber die, dem Besitzer einer Dienstbarkeit entgegenstehende rechtliche Vermuthung. S. 434.

Anm. XII. Ueber die rechtliche Vermuthung für die natürliche Freiheit. S. 435.

Anm. XIII. Vermuthung für das gesetzliche Alter. S. 436.

Anm. XIV. Lebensdauer des Menschen. S. 436.

Anm. XV. Vermuthung für die rechtmäſsige Geburt. S. 438.

Anm. XVI. Vermuthung der Vaterschaft. S. 438.

Anm. XVII. Vermuthung der Schwangerschaft. S. 439.

Anm. XVIII. Besondere Fälle der rechtlichen Vermuthung für die Entledigung von einer Verbindlichkeit. S. 440.

Anm. XIX. Ueber die gemeine Vermuthung. S. 443.

Anm. XX. Ueber den Begriff des Eides. S. 445.

Anm. XXI. Ueber die bürgerliche Würkung des Versprechungseides. S. 448.

Anm. XXII. Ueber den Eid vom Nichtwissen und vom Glauben. S. 449.

Anm. XXIII. Ueber den Tod, als Stellvertretter des Eids. S. 451.

Anm. XXIV. Ueber den Beweis durch Augenschein. S. 452.

Anm. XXV. Ueber den Beweis durch Eingeständnifs. S. 453.

Anm. XXVI. Ueber den animum confitendi. S. 455.

Anm. XXVII. Ueber das stillschweigende gerichtliche Eingeständnifs. S. 457.

Anm. XXVIII. Ueber den Wiederruf eines gerichtlichen Eingeständnisses. S. 458.

Anm. XXIX. Ueber das einschränkende Eingeständnifs. S. 459.

Anm. XXX. Ueber den Beweis der Existenz eines Positivgesetzes durch Eingeständnifs. S. 463.

Anm. XXXI. Ueber die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen. S. 464.

Anm. XXXII. Unterschied zwischen dem Versicherungs- und Versprechungseid, in Beziehung auf den Begriff des Meineids. S. 468.

Anm. XXXIII. Ueber Verwandtschaft und Verschwägerung, als Grund der Unzulässigkeit oder Mangelhaftigkeit eines Zeugen. S. 468.

Anm. XXXIV. Der Jude, als Zeuge für den Juden gegen den Christen. S. 470.

Anm. XXXV. Persönliche Freundschaft und Feindschaft, als Grund der Mangelhaftigkeit oder Unzulässigheit eines Zeugen. S. 470.

Anm. XXXVI. Ueber die Befreiung der Fürsten vom Zeugeneid. S. 472.

Anm. XXXVII. Ueber die Verbindlichkeit zu Ablegung eines Zeugnisses. S. 473.

Anm. XXXVIII. Ueber die Nothwendigkeit zweier vollgültigen Zeugen zum vollkommnen Beweis. S 476.

Anm. XXXIX. Ueber die Glaubwürdigkeit der Zeugen zum Nachtheil des Producenten. S. 477.

Anm. XL. Ueber die Natur des Beweises durch Sachverständige überhaupt. S. 478.
Anm. XLI. Ueber die Mehrheit der Stimmen bei dem Erkenntniſs der Sachverständigen. S. 480.
Anm. XLII. Ueber die Mittelzahl bei Schätzungen durch Sachverständige. S. 482.
Anm. XLIII. Ueber die Wiederholung des Erkenntnisses der Sachverständigen. S. 485.
Anm. XLIV. Ueber die Eintheilung der Urkunden, nach ihren verschiedenen Hauptgattungen und Arten. S. 486.
Anm. XLV. Ueber die Beweiskraft einer, nicht von dem Produkten selbst ausgestellten eingestehenden Urkunde. S. 487.
Anm. XLVI. Ueber die Unvollkommenheit des Beweises durch Vergleichung der Schriftzüge. S. 488.
Anm. XLVII. Ueber den Verleugnungseid. S. 489.
Anm. XLVIII. Ueber die Würkung des Beweises der Aechtheit der Namensunterschrift. S. 490.
Anm. XLIX. Ueber den Beweis der Unächtheit des Inhalts. S. 491.
Anm. L. Ueber die Frage von dem Besitz einer Urkunde der ersten Gattung. S. 492.
Anm. LI. Ueber die Urkunden der zweiten Gattung. S. 493.
Anm. LII. Ueber den Beweis durch Handelsbücher. S. 497.
Anm. LIII. Ueber abschriftliche Urkunden. S. 502.
Anm. LIV. Ueber die Edition der Urkunden. S. 503.
Anm. LV. Ueber die Erklärung zweifelhafter Urkunden. S. 504.
Anm. LVI. Ueber die Beweiskraft alter Urkunden. S. 507.
Anm. LVII. Ueber die Beweiskraft der Urkunden zum Vortheil des Produkten. S. 508.
Anm. LVIII. Ueber den Beweis durch Denkmäler. S. 508.
Anm. LIX. Ueber den vertragsmäſsigen Eid. S. 509.
Anm. LX. Ueber den Begriff des Beweises durch Eideszuschiebung. S. 510.
Anm. LXI. Ueber die einschränkende Annahme des zugeschobnen Eides. S. 513.

Anm. LXII. Unstatthaftigkeit überflüssiger näheren Bestimmungen bei der Eideszuschiebung. S. 514.

Anm. LXIII. Ueber den Haupteid vom Nichtwissen S. 515.

Anm. LXIV. Ueber die Zeugenproduktion des Produkten an Statt der Eideszuschiebung S. 521.

Anm. LXV. Ueber die Collision der Eide bei Streitgenossenschaften. S. 523.

Anm. LXVI. Unbedingte persönliche Zulässigkeit zum zugeschobnen und zum zurückgeschobnen Eide. S. 524.

Anm. LXVII. Ueber die Mittel, den Mißbrauch der Eideszuschiebung zu verhüten. S. 526.

Anm. LXVIII. Ueber den zusammengesetzten Beweis. S. 528.

Anm. LXIX. Ueber den Begriff und die verschiedne Arten des Gegenbeweises. S. 529.

Anm. LXX. Einschränkung des Beweismittels der Eideszuschiebung in Rücksicht des Gegenbeweises. S. 530.

Anm. LXXI. Ueber die Collision gegenseitiger Eingeständnisse. S. 533.

Anm. LXXII. Ueber den Beweis des Meineids. S. 534.

Anm. LXXIII. Ueber die Natur des Ergänzungs- und des Reinigungseids. S. 535.

Anm. LXXIV. Ueber den Ergänzungs- und den Reinigungseid in der persönlich nicht eignen Sache des Schwörenden. S. 537.

Anm. LXXV. Ueber einige ausserordentliche Arten des Ergänzungs- und Reinigungseides S. 540.

Anm. LXXVI. Ueber den wieder aufhebenden und den erneuerten Beweis. S. 541.

Anm. LXXVII. Ueber Bescheinigungen. S. 542.

Anm. LXXVIII. Ueber die Nothwendigkeit bestimmter gesetzlicher Formen bei dem Beweisverfahren. S. 543.

Anm. LXXIX. Ueber die Wirkung der Vernachlässigung gesetzlich vorgeschriebner äusseren Formen. S. 547.

Anm. LXXX. Ueber die richterliche Bestimmung des Thematis probandi. S. 548.

Anm. LXXXI. Vorläufiger Streit über die Erheblichkeit der Beweissätze. S. 549.

* *

Anm. LXXXII. Ueber die, beim Beweisverfahren vorkommende Termine. S. 551.

Anm. XXXIII. Ueber die gesetzliche Bestimmung einer allgemeinen Eidesformel. S. 552.

Anm. LXXXIV. Ueber die Feyerlichkeiten des Judeneids, S. 553.

Anm. LXXXV. Ueber die Deduktionen beim Beweisverfahren. S. 554.

Anm. LXXXVI. Ueber Beweisartikel und Fragstücke. S. 556.

Anm. LXXXVII. Ist es zweckmäſsiger die Zeugen vor, oder nach der Abhör zu beeidigen? S. 558.

Anm. LXXXVIII. Soll man es den Partheien gestatten, der Abhör der Zeugen beizuwohnen. S. 561.

Anm. LXXXIX. Ueber die Strafe des verweigerten Zeugnisses. S. 562.

Anm. XC. Ueber die Zulässigkeit der Eideszuschiebung nach miſslungnem anderm Beweis. S. 563.

Anm. XCI Ueber den Termin zu Antrettung des Gegenbeweises S. 565.

Anm. XCII. Ueber den Vorbehalt eines bessern Beweises. S. 565.

ERSTE ABTHEILUNG.

ENTWURF
eines verbesserten Gesetzbuchs
vom
Rechtlichen Beweise.

ERSTER THEIL

Von der Natur des rechtlichen Beweises im Allgemeinen.

ERSTER TITEL.

Grundbegriffe.

§. 1.

Unter der Benennung: *Rechtsfall* wird derjenige Zustand der Dinge, wodurch zwischen zwei bestimmten Personen, in Beziehung auf einen bestimmten Gegenstand, ihre wechselseitige Rechte und Pflichten bestimmt werden, verstanden. Was an diesem Zustande *sinnlich wahrnehmbar ist,* oder, zu irgend einer Zeit *gewesen* ist, heifst im ersten Falle *Erscheinung*, im zweiten *Begebenheit*, beides aber, mit einem gemeinschaftlichen

Namen, *Thatsache* (Factum). Der Satz, wodurch die Würklichkeit einer Thatsache ausgedrückt wird, heiſst ein *Thatsatz.*

§. 2.

Bei jedem vor den bürgerlichen Richter, zur Entscheidung, gebrachten *streitigen Rechtsfalle* kommt es immer auf die zwei Fragen an:

Erstens: Ob das, was der eine der streitenden Theile von dem andern fordert, in dem, von ihm angegebenen Rechtsfalle, wenn man die, denselben bestimmende *Thatsache* als vorhanden *willkührlich annimmt,* den Gesetzen gemäſs, oder nicht gemäſs sey? und

Zweitens: Ob diese *Thatsache*, mit allen ihren Bestimmungen, auch *wirklich vorhanden sey?*

Auf der zweiten dieser Fragen beruht die Nothwendigkeit des *rechtlichen Beweises*, das heiſst solcher, *sinnlich wahrnehmbaren Merkmale,* an welchen der Richter die *Wirklichkeit* der angegebenen *Thatsache* (die Wahrheit des, dieselbe ausdrückenden Thatsatzes) zuverläſsig erkennen kann. *Beweiſsführung* heiſst diejenige Handlung, wodurch

durch dem Richter diese Merkmale vorgelegt werden.

§. 3.

Das Verhältniſs der Thatsache zu den Forderungen des Gesetzes gehört also, als bloſs dem *Verstande* erkennbar, nicht unter die Gegenstände des rechtlichen Beweises: und eben so wenig *allgemeine Rechtssätze*, oder andere *Vernunft-Wahrheiten*.

In so fern jedoch von dem *bestrittenen Daseyn eines Positiv-Gesetzes* (wohin auch die sogenannte nicht geschriebene Gesetze gehören) die Rede ist; so muſs auch dieses Daseyn als *Thatsache* betrachtet und bewiesen werden.

§. 4.

Es giebt Thatsätze, welche keines Beweises bedürfen, weil sie die Würklichkeit einer solchen Thatsache ausdrücken, welche, nach bekannten Natur-Gesetzen, als *physisch-nothwendig* zu betrachten ist. Wo dieses nicht der Fall ist, da steht dem, von Einem der streitenden Theile behaupteten Thatsatze immer die Möglichkeit des, denselben aufhebenden entgegengesetzten Thatsatzes entge-

gen: und alsdann mufs *Einer von beiden* so lange für wahr angenommen werden, als nicht der Andere, von dem, der ihn behauptet, bewiesen ist. Dieses Fürwahrannehmen, heifst in der gerichtlichen Sprache: *rechtliche Vermuthung*. Nur Einem von beiden Theilen kann also, in Ansehung eines und ebendesselben Thatsatzes, oder dessen, der ihm entgegengesetzt ist, die Last der Beweisführung aufliegen, und sie liegt Demjenigen auf, *der die rechtliche Vermuthung gegen sich hat.* Die Grundsätze, nach welchen die Frage von der rechtlichen Vermuthung, und der davon abhängenden Verbindlichkeit zur Beweisführung, in jedem vorkommenden Falle, zu beurtheilen ist, sind im nächstfolgenden *zweiten Titel* vorgeschrieben.

§. 5.

Ein Thatsatz, der aus einem andern unbezweifelten oder erwiesenen Thatsatze, nach richtigen logischen Regeln, *nothwendig folgt*, ist als eine Vernunftwahrheit, kein Gegenstand des Beweises (§. 3.). Eben diefs ist der Fall wenn die Positiv-Gesetze einen gewissen Thatsatz für eine *nothwendige Folgerung* aus einem andern, unbezweifeltem oder bewiesenen, Thatsatze, ungeachtet Jener aus

Diesem, *der Natur der Sache nach, nicht nothwendig folgt*, erklären (fictio juris, praesumtio juris et de jure).

§. 6.

Notorisch (offenkündig) heifst eine Thatsache, die sich so öffentlich zugetragen hat, dafs sie, an dem Orte, wo sie sich zutrug, von Jedem, der Zeuge seyn wollte, mit Zuverlässigkeit beobachtet werden konnte, und die zugleich wichtig genug war, um die Aufmerksamkeit vieler Menschen auf sich zu ziehen. Auch grofse, zur allgemeinen Theilnehmung geeignete, Staats- oder Naturbegebenheiten, welche in die ältere oder neuere Zeitgeschichte, unbestritten, aufgenommen sind, werden als *notorisch* angesehen.

Eine, in diesem Sinne, an dem Orte des Gerichts, wo sie sich zugetragen hat, *notorische* Thatsache, bedarf keines Beweises. Ist sie zwar nicht an dem Orte des Gerichts, aber anderwärts notorisch; so kann der Beweifs *der Notorietät* die Stelle des, unmittelbar auf die Thatsache gerichteten Beweises vertreten.

§. 7.

Derjenige von beiden streitenden Theilen, dem der Beweifs aufliegt, wird, in so-

fern er ihn zu führen unternimmt, in der gerichtlichen Sprache *Producent*, Derjenige aber, gegen den er unternommen wird, *Produkt* genannt.

§. 8.

Gegen jeden unternommenen Beweiſs ist es dem Produkten gestattet, zu Entkräftung oder Aufhebung desselben, den *Gegenbeweiſs*, das heiſst, den Beweiſs des entgegengesetzten Satzes, zu unternehmen. Insofern der Produkt dieses thut, heiſst er *Reproducent*, der Producent aber *Reprodukt*.

§. 9.

Der Zweck der Beweiſsführung ist die Ueberzeugung des Richters, *als solchen*, von der Wahrheit des angegebenen Thatsatzes. Wenn allenfalls der Richter, *als Privat-Person*, diese Ueberzeugung zufälliger Weise ohnehin schon hat, oder zu haben glaubt, so ist dieses, auſser dem Falle der Notorietät (§. 6.) nicht genug, sondern es wird schlechterdings erfordert, daſs er dieselbe durch *äuſsere*, ihm, *in der Eigenschaft als Richter*, vorgelegte solche Merkmale der Wahrheit, welche auſser ihm, auch *jeden an-*

dern, an seine Stelle tretenden Richter überzeugen können, erhalte.

§. 10.

Es hängt deswegen auch nicht von der Willkühr des Richters ab, welchen Merkmalen er die Kraft, seine Ueberzeugung zu bewürken, beilegen will; sondern er ist in dieser Rücksicht an die Vorschriften der Gesetze insoweit gebunden, als nicht diese ausdrücklich den Werth gewisser, im Allgemeinen nicht genau zu würdigender Merkmale, seiner eignen gewissenhaften Beurtheilung, nach Anleitung der eintretenden individuellen Umstände, überlassen haben.

§. 11.

Diese Merkmale würken entweder *unmittelbar* auf die Sinne des Richters, oder nur *mittelbar, durch Zeugnisse*. Bloſs im ersten Falle bewürken sie *vollkommne Erfahrungsmäſsige Ueberzeugung*, oder, welches gleichbedeutend ist, *anschauende Gewiſsheit*, nach welcher der Thatsatz, *objectiv* betrachtet, für *physisch-wahr* zu erklären ist, im andern aber immer nur einen gewissen, gröſsern oder geringern Grad von *historischer Vermuthung*, oder, *objektiv* betrachtet, *histo-*

rischer Wahrscheinlichkeit. Derjenige Grad von historischer Vermuthung, welchen die Gesetze für hinlänglich erklären, um in bürgerlichen Rechtsfällen, die Stelle der anschauenden Gewiſsheit zu vertreten, heiſst *juristische Gewiſsheit*, der Beweiſs aber, welcher sowohl auf jener anschauenden- als auf dieser juristischen Gewiſsheit beruht, ein *vollkommner* (voller) *Beweiſs* (probatio plena). Ist die Wahrscheinlichkeit nur so groſs, daſs für den zu beweisenden und den entgegengesetzten Satz gleich starke Zweifel übrig bleiben, so ist ein halber Beweiſs, wenn aber die Zweifel gegen diesen oder gegen jenen überwiegend sind, im ersten Falle ein *mehr als halber*, und im andern ein *weniger als halber*, in allen diesen Fällen aber ein *unvollkommner Beweiſs* (probatio minus plena) vorhanden.

§. 12.

Daraus daſs der Beweiſs nicht zu Ueberzeugung des Produkten, sondern zu Ueberzeugung des Richters geführt wird (§. 9), folgt nicht, daſs Jener nicht befugt seyn sollte, den Werth des gegen ihn unternommenen Beweises zu prüfen, und seine Ein-

wendungen dagegen dem Richter vorzutragen. Der Produkt hat vielmehr dieses Recht in eben der Ausdehnung, in welcher dem Producenten das Recht zusteht, sich aller schicklichen Mittel zu Führung seines Beweises zu bedienen, und der Richter darf deswegen über keinen, von diesem Letztern beigebrachten Beweiſs ein entscheidendes Urtheil fällen, ehe er denselben dem Produkten mitgetheilt, und dessen Erklärung darüber vernommen hat. Die hierbei zu beobachtende Form des Verfahrens erfordert eigne Vorschriften, welche unten, im *dritten Theile*, vorkommen.

§. 13.

Die Merkmale, auf welchen der Beweiſs beruht (§. 10, 11.) heiſsen *Beweiſsmittel.* Sie lassen sich, ihrer verschiednen Beschaffenheit nach, in mehrere Hauptarten oder Classen abtheilen, und werden im *zweiten Theile* ausführlich dargestellt werden.

§. 14.

Es giebt verschiedene Fälle, in welchen, um eine richterliche Verfügung zu begründen, nur ein *unvollkommner* Beweiſs, und selbst nur ein geringer Grad von Wahrschein-

lichkeit (§. 11.) hinlänglich ist. In Fällen dieser Art, heiſst der unvollkommne Beweiſs *Bescheinigung.* Es wird davon im *vierzehnten Titel* des zweiten Theils ausführlicher gehandelt.

ZWEITER TITEL.

Von der Verbindlichkeit zur Beweiſsführung und von der rechtlichen Vermuthung.

§. 15.

Alle Thatsachen, wodurch der Zustand der Dinge, in der sinnlichen Erscheinung bestimmt wird, beruhen entweder

1.) auf Naturbegebenheiten, oder
2.) auf menschlichen Handlungen.

§. 16.

Eine Naturbegebenheit heiſst *bejahend* (N. B. im engeren Verstande), wenn dadurch der ursprüngliche Zustand der Dinge *verändert* wird; *verneinend* aber (die, *als Thatsache* betrachtete Abwesenheit einer Naturbegebenheit) wenn der ursprüngliche Zustand *unverändert* bleibt.

§. 17.

Ein Thatsatz heiſst *bejahend* oder *verneinend*, je nachdem er entweder eine *bejahende* oder eine *verneinende* Naturbegebenheit ausdrückt. Drückt der bejahende Thatsatz zugleich die näher bestimmende Umstände, mit welchen, unter mehreren möglichen, sich die Naturbegebenheit zugetragen hat, aus; so heiſst er, in dieser Rücksicht, *einschränkend*.

§. 18.

Die Naturbegebenheiten erfolgen entweder

a) nach gewissen *vollständig bekannten, und für allgemein gültig angenommenen Naturgesetzen, in beständig übereinstimmender Qualität*, bejahend oder verneinend, und auf *beständig übereinstimmende Weise* einschränkend, wie z. B. der Wechsel der Jahrszeiten, oder

b) nach *unvollständig bekannten, oder ganz unbekannten Gesetzen, in verschiedener Qualität*, bald bejahend bald verneinend, und *auf verschiedene Weise*, bald so, bald anderst einschränkend, wie z. B. die Krankheit eines Menschen, Witterung, Fruchtbarkeit etc.

Im ersten Falle heifst die Naturbegebenheit *physisch nothwendig*, im zweiten *zufällig*.

§. 19.

Eine zufällige Naturbegebenheit heifst *gewöhnlich*, wenn sie in der Qualität und auf die Weise, wie sie erfolgt ist, in den *meisten* Fällen, *ungewöhnlich* aber, wenn sie, in dieser Qualität und auf diese Weise nur in *seltneren* Fällen zu erfolgen pflegt. Ist keins von beiden der Fall: so heifst sie *schlechterdings zufällig*. So ist z. B. der fehlerfreie körperliche Zustand eines Menschen, eine *gewöhnliche*, die Gebrechlichkeit desselben aber eine *ungewöhnliche* Naturbegebenheit. Ob dieser Mensch vor 30 oder vor 40 Jahren gebohren sey, das ist *schlechterdings zufällig*.

§. 20.

Eine Naturbegebenheit kann, ihrer *allgemeinen Qualität* nach *physisch nothwendig*, in Ansehung ihrer näheren Bestimmungen aber, insofern sie nehmlich *einschränkend* ausgedrückt wird, (§. 17.) *zufällig* seyn. Wie z. B. der Tod eines schon vor 300 Jahren gestorbenen Menschen, in Ansehung des *bestimmten Zeitpunkts*, da er erfolgt ist.

§. 21.

Auch eine menschliche Handlung (§. 15.) heifst *bejahend* (Handlung im engeren Verstande) oder *verneinend* (Unterlassung) je nachdem der ursprüngliche Zustand entweder dadurch *verändert* wird, oder *unverändert* bleibt. (§. 16.)

§. 22.

Also auch in Beziehung auf menschliche Handlungen giebt es *bejahende*, *verneinende* und *einschränkende* Thatsätze. (§. 17.)

§. 23.

Nach Anleitung dieser verschiedenen Begriffe lassen sich, zu Entscheidung der Frage: welche Arten von Thatsätzen rechtlich vermuthet werden, und welche zu beweisen sind? folgende allgemeine Regeln festsetzen.

§. 24.

Erste Regel.

Ein Thatsatz, der eine bejahende oder verneinende, *physisch nothwendige* Naturbegebenheit ausdrückt, bedarf keines Beweises. (§. 4.)

§. 25.

Zweite Regel.

Ein Thatsatz, der eine bejahende oder verneinende *gewöhnliche* Naturbegebenheit ausdrückt, hat die rechtliche Vermuthung für sich, und wird also so lange für wahr angenommen, als nicht der, die *ungewöhnliche* Naturbegebenheit, in der entgegengesetzten Qualität, ausdrückende Thatsatz bewiesen ist.

Es wird also, z. B. rechtlich vermuthet, daſs ein Mensch, von dessen persönlichen Eigenschaften die Frage ist, des Gebrauchs seiner Vernunft und seiner Sinne mächtig sey, und daſs er überhaupt mit allen geistigen und körperlichen Eigenschaften, welche der menschlichen Natur im Allgemeinen angemessen sind, begabt sey. Behauptet Jemand, daſs dieser Mensch wahnsinnig, daſs er mit körperlichen Gebrechen behaftet sey, etc. so ist er seinen, eine ungewöhnliche Naturbegebenheit ausdrückenden Thatsatz zu beweisen verbunden.

§. 26.

Dritte Regel.

Wenn eine *bejahende* Naturbegebenheit weder physisch nothwendig (§. 24.) noch

gewöhnlich (§. 25.) mithin entweder ungewöhnlich oder schlechterdings zufällig ist; so wird die *entgegengesetzte verneinende* Naturbegebenheit (der unveränderte Zustand) rechtlich vermuthet, und der Beweifs liegt also denjenigen auf, der den *bejahenden* Thatsatz behauptet.

Wer also z. B. behauptet, dafs ein Mensch der vormahls des Gebrauchs seiner Vernunft mächtig war, wahnsinnig geworden, dafs ein Abwesender, der, nach dem ordentlichen Laufe der Natur, noch leben kann, gestorben sey, der ist seinen *bejahenden* Thatsatz zu beweisen verbunden.

Wird hingegen behauptet, dafs der Zustand des Wahnsinns, in welchem ein Mensch sich unstreitig befunden hat, in einem gewissen Zeitpunkte unterbrochen gewesen sey, oder ganz aufgehört habe; so mufs diese Unterbrechung oder gänzliche Heilung, als eine ungewöhnliche, oder wenigstens schlechterdings zufällige bejahende Naturbegebenheit, bewiesen werden.

§. 27.

Vierte Regel.

Der Thatsatz, der eine *bejahende* Naturbegebenheit, welche *als solche*, *im Allgemei-*

nen, unbestritten ist, *einschränkend*, *unter näheren Bestimmungen* ausdrückt, muſs von Dem, der diese nähere Bestimmungen behauptet, insofern sie nicht entweder physisch nothwendig oder gewöhnlich sind, alsdann bewieſsen werden, wenn die blose *Verneinung* dieser näheren Bestimmungen hinreicht, um den Streit über den darauf gegründeten Rechts-Anspruch, zum Vortheil des verneinenden Theils zu entscheiden.

Muſs aber, um die Entscheidung zum Vortheil des verneinenden Theils geben zu können, erst noch eine andere nähere Bestimmung an die Stelle der verneinten *bejahend* gesetzt werden, und ist diese ebenfalls weder physisch nothwendig noch gewöhnlich; so liegt, *insofern nicht besondere Gesetze eine andere Entscheidung geben*, jedem Theil der Beweiſs seines einschränkenden Satzes auf, und wenn keiner von beiden ihn führt, so muſs der Streit entweder für immer unentschieden bleiben, oder er kann nur durch das Loos entschieden werden, es seye denn daſs der Gegenstand des Streits theilbar wäre, und einer von beiden Theilen, die Theilung desselben vorzöge.

So muſs z. B. (in Beziehung auf den ersten dieser Fälle) eine Weibsperson, welche eine Mannsperson, mit der sie Beischlaf gepflogen hat, als Vater ihres unehelichen Kindes in Anspruch nimmt, wenn nicht allein der gepflogene Beischlaf, sondern auch, als Naturbegebenheit, die Geburt auſser Zweifel ist, doch noch, *als nähere Bestimmung* dieser letztern, den, mit der Zeit des Beischlafs, nach physiologischen Grundsätzen, übereinstimmenden *Zeitpunkt der Entbindung* beweisen, da die bloſse *Verneinung* dieser nähern Bestimmung hinreicht, um den Anspruch ungegründet zu machen.

Wenn hingegen (in Beziehung auf den zweiten Fall) diese Weibsperson zu gleicher Zeit mit zwei verschiedenen Mannspersonen Beischlaf gepflogen hat, und sowohl hierüber, als über die Uebereinstimmung des Zeitpunkts der Geburt mit der Zeit des Beischlafs kein Zweifel ist, jede von beiden Mannspersonen aber, um die Vaterschaft von sich abzulehnen, als *nähere Bestimmung* der Naturbegebenheit, daſs *Einer von Beiden* die Ursache der Schwangerschaft gewesen, behauptet, daſs *nicht Er, sondern der Andere* diese Ursache gewesen sey; so hat in Ansehung dieser,

zugleich verneinenden und bejahenden näheren Bestimmung, keiner von Beiden die rechtliche Vermuthung für sich, und der Streit muſs, falls nicht Einer oder der Andere zufälliger Weise seinen Beweiſs zu führen vermag, unentschieden bleiben.

§. 28.

Der Satz der *Identität*, wodurch behauptet wird, daſs ein bestimmter Gegenstand (Person oder Sache) mit demjenigen, von welchem die Frage ist, einer und eben derselbe sey, drückt das *Daseyn* des Gegenstandes, als Naturbegebenheit, *einschränkend*, *unter näheren Bestimmungen*, aus. Die so eben aufgestellte *vierte Regel* (§. 27.) hat also auch auf den Satz der Identität ihre Anwendung.

§. 29.

Fünfte Regel.

Ein Thatsatz, der eine *bejahende* Handlung ausdrückt, hat die rechtliche Vermuthung gegen sich, und muſs also von dem, der ihn behauptet, bewiesen werden. Es folgt daraus, daſs jeder, eine *verneinende* Handlung ausdrückende Thatsatz, so lange als nicht der entgegengesetzte bejahende bewiesen ist, rechtlich vermuthet wird.

Wer also, z. B. behauptet, daſs ein Anderer sich ihm durch einen Vertrag verbindlich gemacht, daſs er die, ihm obgelegene Bezahlung einer Schuld geleistet habe, der ist seinen Satz, da das Schlieſsen eines Vertrags, das Bezahlen einer Schuld, *bejahende* Handlungen sind (§. 21.) zu beweisen schuldig, und der andere Theil, welcher den geschlossenen Vertrag, die geschehene Bezahlung leugnet, hat, da in diesem Leugnen die Behauptung einer *verneinenden* Handlung enthalten ist, die rechtliche Vermuthung für sich.

§. 30.

Es ist der moralischen Würde der menschlichen Natur gemäſs, vorauszusetzen, daſs jeder Mensch, in allen Fällen, pflichtmäſsig zu handeln geneigt sey. Daraus folgt aber nicht, daſs, wenn die Frage entsteht, ob ein Mensch, in einem bestimmten Falle, seine Pflicht erfüllt habe? derselbe die geschehne Erfüllung zu beweisen nicht schuldig wäre. Es ist vielmehr zu unterscheiden, ob die Erfüllung der Pflicht auf einer bejahenden, oder auf einer verneinenden Handlung beruht, und nur im letzten, nicht aber im ersten Falle, wird, nach der so eben aufgestellten fünften Regel (§. 29.) die geschehene Erfüllung recht-

lich vermuthet. Hieraus ergiebt sich die

Sechste Regel

(als nähere Bestimmung der fünften):

Selbst alsdann, wenn von einem begangnen *Verbrechen* die Rede ist, muſs, insofern dasselbe auf einer *verneinenden* Handlung (*delictum ommissionis*) beruht, Derjenige, der dessen beschuldigt wird, den Beweiſs seiner Unschuld, das heiſst, den Beweiſs, daſs er die bejahende Handlung, welche jener verneinenden entgegengesetzt ist, verrichtet habe, übernehmen.

So liegt z. B., dem öffentlichen Beamten, welcher der *Vernachlässigung seines Amts* beschuldigt wird, die Last der Beweiſsführung auf, daſs er, in den *bestimmten Fällen*, wovon die Frage ist, die schuldige Thätigkeit angewandt habe.

§. 31.

Bei einer menschlichen Handlung von unerlaubter Art kommt, auſser der *sichtbaren* Würkung, die sie hervorbringt, oft auch das *Bewuſstseyn*, in welchem sie von dem Handelnden unternommen worden ist, nemlich die Frage: ob sie auch in dem *Bewuſstseyn* dieses Handelnden unerlaubt (ob Derselbe in bona oder mala fide) gewesen sey?

als nähere Bestimmung (§. 22.) in Betrachtung: und in Beziehung auf diese Frage kommt dem Handelnden obige allgemeine Voraussetzung der Pflichtmäſsigkeit seiner Absichten zu Statten. Genauer wird dieses ausgedrückt in der

Siebenten Regel

(als näheren Bestimmung der fünften): Wenn bei einer, ihrer Aeuſserung nach, unerlaubten (bejahenden oder verneinenden) Handlung, nicht etwa schon *in der Art der Aeuſserung* dieser Handlung selbst deutliche Kennzeichen, daſs der Handelnde die Pflichtwidrigkeit derselben eingesehen habe, liegen; so wird rechtlich vermuthet, daſs er sich dieser Pflichtwidrigkeit *nicht bewuſst* (daſs er in bona fide) gewesen sey.

Es wird also, z. B., bei dem Besitzer eines fremden Eigenthums, wenn die Art, wie er zum Besitze gelangt ist, *unbekannt*, oder wenn ihm derselbe von einem *Dritten*, den er für den Eigenthümer zu halten Ursache hatte, übertragen worden ist, rechtlich vermuthet, daſs er *redlicher Besitzer* (bonae fidei possessor) sey. Hat er aber den Besitz *unmittelbar dem Eigenthümer* selbst, *ohne* einen *auch nur scheinbaren rechtmäſsigen Titel*, entzogen; so steht ihm die rechtliche Vermu-

thung der *Unredlichkeit* entgegen, und er muſs den Beweiſs führen, daſs er Ursache gehabt habe, seinen Besitz für rechtmäſsig zu halten. Wer eine *von ihm selbst* contrahirte Schuld nicht bezahlt, und vorgiebt, er habe ihre Existenz vergessen, und also *redlicher Weise* die Bezahlung unterlassen, dem liegt die Last der Beweiſsführung *seiner Redlichkeit* auf: den Beweiſs *der Unredlichkeit* hat aber sein Gegner alsdann zu führen, wenn die Schuld nicht von dem Schuldner selbst, sondern von *seinem Erblasser* gemacht worden ist.

§. 32.

Bei *Verträgen*, das heiſst bei denjenigen Arten von Handlungen, wodurch Einer dem Andern etwas zu geben oder zu leisten sich verbindlich macht, entstehen oft über die *nähern Bestimmungen* (§. 22.) der Gegenstände der übernommenen Verbindlichkeit, insofern sie nicht vollständig oder nicht deutlich ausgedrückt sind, Zweifel, und diese Zweifel, müssen durch Beweiſsführung, so lange es aber daran fehlt, durch rechtliche Vermuthung gehoben werden. Jede Art von Vertrag hat, nach der dabei zum Grunde liegenden Hauptabsicht der contrahirenden Theile,

oder nach dem, in den Positivgesetzen davon festgesetzten Begriff, gewisse *wesentliche* Bestimmungen, welche ihm nicht fehlen können, ohne dafs jene Hauptabsicht, oder dieser gesetzliche Begriff ganz aufgehoben würden. So ist es z. B, eine wesentliche Bestimmung des Kauf-Contracts, dafs das Eigenthum der verkauften Sache auf den Käufer übergehe. Wenn also das Daseyn eines gewissen Kauf-Contracts überhaupt bewiesen ist; so kann über das Daseyn dieser *wesentlichen* Bestimmung kein Zweifel seyn.

Andere Bestimmungen sind, bei einer gegebenen Art von Verträgen, zwar *gewöhnlich*, doch so, dafs sie auch fehlen, und *ungewöhnlichere* an deren Stelle tretten können, ohne dafs deswegen die Hauptabsicht der contrahirenden Theile, oder der gesetzliche Begriff des Vertrags aufgehoben würde. So ist es, z. B., bei einem, auf Credit geschlossenen Kauf-Contracte, zwar *gewöhnlich*, dafs die verkaufte Sache *sogleich* nach erfolgter Uebergabe, das Eigenthum des Käufers wird: wenn aber der Verkäufer *sich das Eigenthum bis zu erfolgter Bezahlung des Kaufschillings vorbehält;* so wird durch diese *ungewöhnliche Bestimmung* das Wesen des Vertrags nicht auf-

gehoben. Es ist ferner *gewöhnlich*, daſs der Kaufer *unmittelbar nach* geschehener Uebergabe den vollständigen Kaufschilling bezahlen müsse, und dagegen *ungewöhnlich*, daſs er sich zur *Vorausbezahlung* verbindlich mache, oder daſs ihm der Verkäufer *Credit* gebe.

Schlechterdings zufällig heiſsen solche *Nebenbestimmungen* eines Vertrags, welche, an sich betrachtet, einen eigenen Vertrag enthalten, wie z. B., wenn der Käufer eines Hauses, sogleich bei Schlieſsung des Vertrags dem Verkäufer eine Wohnung in demselben vermiethet.

Nach Anleitung dieser Begriffe ergiebt sich folgende

Achte Regel.

Wesentliche Bestimmungen eines Vertrags bedürfen keines Beweises. *Gewöhnliche* werden rechtlich vermuthet. *Ungewöhnliche* und *schlechterdings zufällige* hingegen haben die rechtliche Vermuthung gegen sich, und sind also von dem, der sie behauptet, zu beweisen.

Die so eben angeführten Beispiele sind hinlänglich, diese Regel zu erläutern.

§. 33.

Es ist der natürlichen Selbstliebe gemäſs, vorauszusetzen, daſs kein Mensch irgend eine, ihm von Natur nicht aufliegende Verbindlichkeit zu übernehmen, oder sich irgend eines ihm zustehenden, auf seine Person oder sein Eigenthum sich beziehenden Rechts freiwillig zu begeben geneigt sey, ohne sich dagegen einen angemeſsnen, ihn für seine Aufopferungen entschädigenden Vortheil auszubedingen. Hierauf gründet sich die

Neunte Regel.

Wenn ein Mensch einem andern persönliche Dienste leistet, oder etwas von seinem Eigenthum giebt; so wird die Absicht, die Dienste *unentgeltlich* zu leisten, das Eigenthum zu *verschenken*, nicht rechtlich vermuthet, es sey denn, daſs schon in der Beschaffenheit des Gegenstandes, in den Verhältnissen der Personen, oder in den übrigen Umständen, unter welchen die Handlung (das Leisten oder Geben) geschehen ist, Gründe lägen, dieselbe für eine absichtliche Handlung der *Wohlthätigkeit* zu halten.

Wenn also z. B. ein Mensch, dessen Beruf oder Gewerbe es ist, Andern, durch

Handarbeit, oder auf andere Weise, gegen Bezahlung zu dienen, Jemanden in einem bestimmten Falle, würklich Dienste geleistet hat; so ist der, dem sie erwiesen worden sind, insofern er behauptet, daſs dieses *unentgeltlich* geschehen sey, seine Behauptung zu beweisen verbunden. Wenn der Empfänger einer Summe Geldes behaupten will, daſs ihm dieselbe *geschenkt* worden sey; so liegt ihm die Last der Beweiſsführung auf. Hingegen werden *zufällige* Dienste, welche ein Mensch, der damit kein Gewerbe treibt, einem Andern erweiſst, wenn sie auch von Wichtigkeit sind, aus Freundschaft, oder aus Antrieb der allgemeinen Menschenliebe, unentgeltlich erwiesen zu seyn rechtlich vermuthet. Was der Vater seinem Kinde, der Herr seinem Diener giebt, wird, so lange als es an dem Beweise einer andern Absicht fehlt, als ein Geschenk angesehen.

§. 34.

Der Besitz einer Sache als Eigenthum, (vollständige Besitz) kann als eine *fortgesetzte* Handlung angesehen werden, vermöge deren der Besitzer, indem er alle andere Menschen von dem Gebrauche dieser Sache, nach seinem Gutfinden, ausschlieſst, das Eigen-

thumsrecht auf dieselbe ausübt, und er setzt immer eine *erste* Handlung voraus, vermöge deren der Besitzer das Eigenthumsrecht auszuüben angefangen (den Besitz ergriffen) hat. Vermöge des Grundsatzes der Selbstliebe (§. 33.) muſs man voraussetzen, daſs, wenn irgend ein anderer Mensch zum Eigenthum dieser Sache berechtigt gewesen wäre, dieser dem Besitzer die Ausübung desselben nicht überlassen haben würde. Hierauf beruht die

Zehnte Regel.

Der vollständige Besitzer einer Sache hat die rechtliche Vermuthung des Eigenthums für sich, und wenn also ein Anderer diese Sache als sein Eigenthum in Anspruch nimmt; so liegt ihm die Last der Beweifsführung auf.

Der Besitzer einer Sache ist also den Titel der Erwerbung derselben zu beweisen nicht eher verbunden, als bis derjenige, der diese Sache in Anspruch nimmt, sein früheres Eigenthum bewiesen hat.

§. 35.

Diese Regel hat jedoch auf den sogenannten *quasi-Besitz* einer Real-Dienstbarkeit keine Anwendung. Da nehmlich, wenn

das Eigenthum einer Sache an sich aufser Zweifel ist, die Einschränkung der Eigenthumsrechte durch Dienstbarkeiten nothwendig eine *bejahende* Handlung des Eigenthümers, wodurch er in diese Einschränkung eingewilligt hat, voraussezt, und da diese bejahende Handlung nicht rechtlich vermuthet werden kann (§. 29.); so ergiebt sich daraus die

Eilfte Regel.

(als Einschränkung der zehnten.)

Der Besitzer einer Dienstbarkeit wird durch den bloſsen Besitz (insofern nicht Verjährung hinzukommt) der Last der Beweiſsführung in Ansehung des rechtmäſsigen Titels der Erwerbung nicht entledigt. (Obgleich, je nachdem dieser Besitz beschaffen ist, er verlangen kann, in der Fortsetzung desselben, während als er seinen Beweiſs unternimmt, und so lange als derselbe nicht für verfehlt erklärt ist, nicht gehindert zu werden).

§. 36.

Der Mensch kann seine natürliche Freiheit nicht anders als vermöge seiner freien Einwilligung, mithin durch eine *bejahende* Handlung, verliehren. Indessen hängen gewisse Einschränkungen der natürlichen per-

sönlichen Freiheit schon blofs von der, allen *Staatsbürgern* gemeinschaftlichen Eigenschaft eines *Unterthanen* ab, jedoch dergestalt, dafs bei gewissen Classen von Unterthanen (den privilegirten Ständen) dieser Einschränkungen weniger als bei der gemeinen Classe sind. Hierauf bezieht sich die

Zwölfte Regel:

Nur solche Einschränkungen der natürlichen persönlichen Freiheit, welche, der bürgerlichen Verfassung nach, allen Unterthanen gemein sind, werden rechtlich vermuthet. Dagegen steht diese rechtliche Vermuthung auch Demjenigen entgegen, der zu einem privilegirten Stande zu gehören behauptet, und diese Behauptung nicht zu beweisen vermag; so wie sie in Ansehung zweifelhafter Gegenstände der Befreiung dem ganzen Stande entgegensteht.

§. 37.

Mit der Freiheit des Eigenthums von allen an Nichteigenthümer zu entrichtenden Abgaben verhält sichs eben so, wie mit der natürlichen persönlichen Freiheit (§. 36.) Sie ist nehmlich, *im Staate*, in Ansehung des Grundeigenthums, durch die Steuerverfas-

sung eingeschränkt, und es gilt deswegen, in Beziehung darauf, die

Dreizehnte Regel:

Wer die Befreiung seines Grundeigenthums von der gemeinen Landsteuer behauptet, der ist diese Behauptung zu beweisen verbunden. Hingegen hat auch derjenige die rechtliche Vermuthung gegen sich, der dieses Grundeigenthum wegen einer andern, in der gemeinen bürgerlichen Verfassung nicht gegründeten Abgabe in Anspruch nimmt.

§. 38.

Durch vorstehende allgemeine Regeln ist die Lehre von der rechtlichen Vermuthung noch keineswegs vollständig erschöpft. Es giebt besondere Arten von Fällen, in welchen es nöthig ist, daſs die Positiv-Gesetze noch nähere Bestimmungen geben, oder auch wohl, aus Gründen der Billigkeit und der öffentlichen Wohlfarth, Ausnahmen machen. Die wichtigsten dieser näheren Besti mungen und Ausnahmen sind also noch hier zu bemerken.

§. 39.

Die Zeit der Geburt, und das davon abhängende Alter eines Menschen, hat zwar,

insofern ein bestimmter Zeitpunkt behauptet wird, als schlechterdings zufällige nähere Bestimmung einer Naturbegebenheit, die rechtliche Vermuthung weder für noch gegen sich. (§. 20. 27.) Wenn aber die Frage entsteht, ob ein Mensch, der eine gewisse Handlung, zu deren Gültigkeit ein gewisses Alter erfordert wird, verrichtet hat, dieses Alter, zur Zeit der Handlung, erreicht gehabt habe oder nicht? so ist die rechtliche Vermuthung für die bejahende Entscheidung. Wer also z. B. behauptet, daſs er einen gewissen, ihm nachtheiligen Vertrag, zur Zeit seiner Minderjährigkeit geschlossen habe, der hat den Beweiſs, daſs er damals noch minderjährig gewesen sey, zu führen. Wenn Jemand behauptet, daſs der Errichter eines Testaments, zur Zeit der Errichtung das gesetzmäſsige Alter noch nicht gehabt habe, so liegt ihm die Last der Beweiſsführung auf.

§. 39.

Die Lebensdauer eines Menschen, dessen Schicksal unbekannt ist, wird 70 volle Jahre zu seyn rechtlich vermuthet. Die Last der Beweiſsführung liegt also Demjenigen auf, welcher behauptet, daſs ein Mensch früher gestorben sey, oder länger gelebt habe.

§. 40.

Ungeachtet der Thatsatz, daſs ein Mensch, dessen Mutter zur Zeit seiner Geburt, in der Ehe gelebt hat, rechtmäſsig gebohren sey, von einer *bejahenden* Handlung des Ehemanns der Mutter abhängt; so wird doch, um der bürgerlichen Ordnung Willen, dieser Thatsatz, so lange als nicht solche Umstände, nach welchen man die Vaterschaft des Ehemanns für unmöglich halten muſs, bewiesen sind, rechtlich vermuthet, und diese rechtliche Vermuthung tritt selbst alsdann ein, wenn es auch bewiesen ist, daſs die Mutter, zu gleicher Zeit als sie mit ihrem Ehemanne lebte, mit andern Mannspersonen ehebrecherischen Umgang gepflogen habe.

§. 41.

Aus Beweggründen der allgemeinen Menschenliebe wird, bei Menschen, deren Abstammung unbekannt ist, auch selbst bei Fündlingen, die rechtmäſsige Geburt rechtlich vermuthet.

§. 42.

Ist aber die Abstammung bekannt; so wird die rechtmäſsige Geburt nur alsdann rechtlich vermuthet, wenn es bewiesen ist, daſs beide Eltern sich wechselseitig als Ehegatten anerkannt haben,

§. 43.

Bei einer unehelichen Geburth wird die Vaterschaft derjenigen Mannsperson, welche zu einer Zeit, da, in Vergleichung mit dem Zeitpunkt der Entbindung, nach physiologischen Grundsätzen, die Zeugung erfolgt seyn konnte, mit der Mutter fleischlichen Umgang gepflogen hat, rechtlich vermuthet. Hat sie aber, zu derselben Zeit, mit mehreren Mannspersonen solchen Umgang gehabt; so bleibt die Vaterschaft für immer unentschieden. (§. 27.)

§. 44.

Schwangerschaft wird, wenn auch der Beischlaf bewiesen ist, ungeachtet dieselbe als *gewöhnliche* Folge des Beischlafs betrachtet werden kann (§. 25.) nicht rechtlich vermuthet. Doch tritt in dem hier erwähnten Falle, so wie auch bei Weibspersonen, die in der Ehe leben, oder gelebt haben, die rechtliche Vermuthung für die Schwangerschaft, bis zum natürlichen Zeitpunkte der Entbindung, *provisorisch* ein.

§. 45.

Von der Regel, daſs eine *bejahende* Handlung, auch selbst wenn auf derselben die Erfüllung einer Pflicht beruht, nicht rechtlich

vermuthet werde (§. 29. 30.) finden, in Ansehung gewisser Arten solcher Handlungen, unter gewissen Umständen, Ausnahmen Statt. Nehmlich:

1) Wer sich, einem Andern Etwas zu geben oder zu leisten, durch eine *schriftliche Urkunde* verbindlich gemacht, und demselben die Urkunde eingehändigt hat, dem steht, wenn die Urkunde nicht mehr im Original beigebracht werden kann, die rechtliche Vermuthung, daſs er sich seiner Verbindlichkeit entledigt habe, so lange zur Seite, als nicht der Berechtigte beweiſst, daſs ihm die Urkunde ohne seine Einwilligung, (durch Zufall, Gewalt etc.) entkommen sey.

§. 46.

2) Wer eine Vertragsmäſsige Verbindlichkeit übernommen (z. B. ein Anlehen empfangen) hat, *ohne darüber ein schriftliches Bekenntniſs auszustellen*, und, sich derselben wieder entledigt zu haben behauptet, der hat die rechtliche Vermuthung für sich. War aber zur Entledigung ein gewisser Zeitpunkt bestimmt, und ist dieser noch nicht erschienen; so fällt die rechtliche Vermuthung weg. Auch fällt sie alsdann weg, wenn, bei Schlieſsung des Vertrags, Zeugen, ausdrücklich in

der Absicht, um die Stelle der Urkunde zu vertretten, zugezogen worden sind.

§. 47.

3) Wer einen Andern mit einer solchen Schuld, die sich *nach gewissen Perioden erneuert*, verhaftet ist (z. B. Capital - Zinſsen, jährliches Pachtgeld etc.) und bewiesen hat, daſs er sich dieser Schuld von einer gewissen *späteren* Periode entledigt habe, der hat in Ansehung aller *früheren* Perioden die rechtliche Vermuthung der geschehenen Entledigung auf seiner Seite.

§. 48.

4) Der *Käuſer einer beweglichen Sache* hat, sobald sie ihm übergeben und von ihm in Verwahrung genommen ist, die rechtliche Vermuthung der geschehenen Bezahlung des Kaufschillings für sich.

§. 49.

5) *Dem Käuſer einer unbeweglichen Sache* aber kommt diese rechtliche Vermuthung nur alsdann zu Statten, wenn, ausser der Uebergabe, auch noch die Einhändigung des Kaufbriefs, oder einer andern, dessen Stelle vertrettenden Urkuude, hinzugekommen ist. Daſs diese Urkunde eine ausdrückliche Quit-

tung über den bezahlten Kaufschilling enthalte, ist nicht erforderlich.

§. 50.

Ausser den hier erwähnten Arten von Fällen, können noch mehrere vorkommen, in welchen die Positiv-Gesetze die Wahrheit eines gewissen Thatsatzes, als rechtliche Vermuthung, bis zum Beweifs des Gegentheils, anzunehmen verordnen. Diese Gesetze sind also ebenfalls als nähere Bestimmungen oder Ausnahmen von obigen allgemeinen Regeln zu betrachten, und nur insofern als ihnen eine der hier ausdrücklich gemachten näheren Bestimmungen und Ausnahmen entgegensteht, können sie als aufgehoben angesehen werden.

DRITTER TITEL.

Von der Erheblichkeit der Thatsätze, und von der gemeinen Vermuthung.

§. 51.

Ehe von der Wahrheit eines vor Gericht aufgestellten Thatsatzes, und von dem darüber zu führenden Beweiſse die Rede seyn kann, muſs die *Erheblichkeit* dieses Thatsatzes auſser Zweifel seyn. Diese Erheblichkeit beruht darauf, daſs der Thatsatz *eben den* Zustand der Dinge, welchen das Gesetz, das darauf angewandt werden soll, als möglich voraussetzt (§. 2.), in dem vorliegenden bestimmten Falle, als würklich vorhanden ausdrückt, Drückt der Satz einen solchen Zustand der Dinge aus, von welchem das Gesetz nicht redet, und auf welchen also auch die Anwendung desselben nicht Statt findet; so heiſst er *unerheblich*. Nach diesen Begriffen ist der Grundsatz zu verstehen:

Ein, in Beziehung auf den vorliegenden Rechtsstreit unerheblicher Thatsatz kann, wenn er auch bewieſsen ist, auf die Entscheidung dieses Rechtsstreits keinen Einfluſs haben, und der Beweiſs eines solchen unerheblichen Thatsatzes darf also keinem der streitenden Theile weder auferlegt noch zugelassen werden.

Wer also, z. B., Denjenigen, der mit einem Verstorbenen im *dritten* Grade der Seitenlinie verwandt ist, auf die Hälfte der Intestat - Erbschaft, aus dem Grunde in Anspruch nimmt, weil er mit eben dem Verstorbnen im *vierten* Grade der Seitenlinie verwandt sey, der kann zu dem Beweiſs dieses Thatsatzes, da, nach den Gesetzen, der vierte Grad vom dritten in der Intestat - Erbfolge ausgeschlossen wird, nicht zugelassen werden.

§. 52.

Unmittelbar erheblich heiſst ein Thatsatz, welcher die Würklichkeit der vom Gesetz vorausgesetzten Thatsache selbst unmittelbar ausdrükt: *mittelbar erheblich* aber derjenige, welcher die Würklichkeit, einer andern solchen Thatsache ausdrückt, woraus sich die Würklichkeit der vom Gesetz vorausgesetz-

ten nur durch eine *Schlufsfolge* ergiebt, oder welche nur eine *rechtliche Vermuthung*, nach den, im nächst vorhergehenden Titel davon festgesetzten Begriffen, begründet. Wenn also z. B. Jemand eine, gegen ihn eingeklagte Anlehns-Schuld getilgt zu haben behauptet, und zu dem Ende den Satz:

Dafs er dem Kläger den Betrag der Schuld zurückbezahlt habe,

zu beweisen unternimmt; so ist diefs ein *unmittelbar erheblicher* Thatsatz. Richtet er aber seinen Beweifs darauf:

Der Kläger habe ihm, in Gegenwart von Zeugen, das überlegte und bestimmte Geständnifs gethan, dafs er ihm *überhaupt nichts mehr* schuldig sey,

oder:

Der Kläger habe ihm sein ausgestelltes schriftliches Schuldbekenntnifs zurückgegeben:

so sind diese Thatsätze, da aus dem ersteren die geschehene Tilgung jener Schuld ins besondere sich als eine Folgerung ergiebt, der letztere aber eine rechtliche Vermuthung begründet (§. 45.) nur *mittelbar erheblich.*

§. 53.

Wenn aus einem nur *mittelbar erheblichen* Thatsatze der zu beweisende Hauptsatz nicht mit logischer Nothwendigkeit, sondern nur mit einem, gröſseren oder geringeren Grade von Wahrscheinlichkeit folgt, ohne daſs jedoch diesem Grade von Wahrscheinlichkeit die Kraft, eine rechtliche Vermuthung zu begründen, von den Gesetzen beigelegt wäre; so wird dadurch jener Thatsatz *nicht ganz unerheblich*, sondern er bewürkt, in so fern er bewiesen wird, in Ansehung des Hauptsatzes, einen *unvollkommnen Beweiſs* (§. 11.). Sätze dieser Art heiſsen (im Gegensatze der rechtlichen Vermuthung) *gemeine* (bloſs logische) *Vermuthungsgründe* (Conjecturae, Praesumtiones hominis). Wenn z. B. der in Anspruch genommene Schuldner, um seinen Hauptsatz,

Daſs die Schuld getilgt sey,

zu beweisen, sich darauf beruft, daſs sie schon vor vielen Jahren entstanden sey, daſs sein Gläubiger ihm seit der Zeit mehrmals Zahlungen, ohne dieser Schuld zu erwähnen und deren Compensation zu verlangen, geleistet habe, daſs derselbe seines Geldes bedürftig, er aber in solchen Umständen ge-

wesen sey, um keiner Nachsicht nöthig zu haben, daſs der Gläubiger mit Einforderung dieser Schuld so lange gewartet habe, bis er durch den Tod der Zeugen, in deren Gegenwart er die Zahlung geleistet, seiner Beweiſsmittel beraubt worden sey, u. d. gl.; so können alle diese Thatsachen, wenn sie bewiesen werden, zwar *keine rechtliche Vermnthung*, wodurch die Last der Beweiſsführung der *nicht* geschehenen Bezahlung auf den Gläubiger geschoben wird, begründen, aber sie begründen eine *gemeine Vermuthung*, und bewürken also einen, obgleich zur juristischen Gewiſsheit (zum vollkommnen Beweiſs) nicht hinlänglichen Grad von logischer Wahrscheinlichkeit.

Mit dem Beweise solcher, bloſs *wahrscheinlich* erheblichen Thatsachen kann der Producent nicht abgewiesen werden.

§. 54.

Von der *wahrscheinlichen* Erheblichkeit ist die *unvollständige* verschieden. Unvollständig erheblich ist nehmlich eine Thatsache alsdann, wenn sie nothwendig noch mit irgend einer andern Thatsache verbunden seyn muſs, um den gemachten Anspruch zu be-

gründen. Wer also z. B., als Erbe eines Verstorbenen, einen Dritten in Anspruch nimmt, der hat nicht allein die Thatsache, worauf der *Anspruch des Verstorbenen sich gründet*, sondern auch zugleich die Thatsache, daſs *er der Erbe desselben geworden* sey, zu beweisen. Eine unvollständig erhebliche Thatsache ist, für sich allein, als ganz unerheblich zu betrachten.

ZWEITER THEIL

Von den verschiedenen Arten der Beweiſsmittel.

ERSTER TITEL.

Vom Eide überhaupt.

§. 55.

Wenn Jemand, indem er einen gewissen Thatsatz behauptet, mit dieser Behauptung die feierliche Erklärung verbindet: daſs er an einen allwissenden und gerechten Gott glaube, und daſs er so gewiſs die Wahrheit sage, als gewiſs er von den, nach den Lehren seiner Religion, auf vorsetzliche Unwahrheit gesetzen göttlichen Strafen befreit zu bleiben verlange; so heiſst diese feierliche Erklärung ein *Eid*.

Der Gebrauch des Eides findet zwar in mancherlei, auf bürgerliche Rechte sich beziehenden Geschäften, hauptsächlich aber in der Materie vom Beweise Statt, und deſswegen ist hier der schicklichste Ort, die Erfordernisse und rechtliche Würkungen desselben überhaupt abzuhandeln.

§. 56.

Der Eid hat entweder die Absicht *a*) die *Aufrichtigkeit* eines, von dem Schwörenden gethanen *Versprechens*, nehmlich den, als Thatsache, bloſs ihm selbst, in seinem Bewustseyn bekannten, *festen Vorsatz*, dieses Versprechen zu erfüllen, zu bezeugen, oder *b*) die Wahrheit einer, von dem Schwörenden behaupteten *vergangnen Begebenheit* zu versichern. Im ersten Falle heiſst er *Versprechungs - Eid*, im zweiten aber *Versicherungs - Eid.*

§. 57.

Die Würkung des *Versprechungs - Eides* ist bloſs die, daſs sie die Verbindlichkeit, das gethane Versprechen zu erfüllen, *im Gewissen* des Schwörenden verstärkt, und zugleich denselben, im Falle er vorsetzlich das Versprechen unerfüllt läſst, der, in den Gesetzen

bestimmten bürgerlichen Strafe des Meineids unterwirft. Ein, den Rechten nach, an sich unverbindliches Versprechen kann also dadurch, daſs es eidlich geschehen ist, keine *äuſsere* Verbindlichheit erhalten. Auch ist durch die geschehene eidliche Bestärkung eines Versprechens der Thatsatz, daſs dasselbe würklich erfüllt worden sey, keineswegs bewiesen.

§. 58.

Die Würkung des *Versicherungs - Eides* ist, daſs der eidlich versicherte Thatsatz in der *inneren* Ueberzeugung des Schwörenden wahr zu seyn angenommen werden muſs, und daſs die, auf diese Art ausgedrückte innere Ueberzeugung des Schwörenden auch *bei dem Richter* einen gewissen, nach Beschaffenheit der Umstände gröſseren oder geringeren Grad von Ueberzeugung, zum Behuf des rechtlichen Beweises — also einen gewissen Grad von *objektiver* Wahrheit — hervorbringt.

§. 59.

Ein *Versprechungs - Eid*, bei welchem das Versprechen dahin geht, daſs der Schwörende über gewisse Umstände die Wahrheit, seiner innern Ueberzeugung gemäſs, sagen wolle, hat in Ansehung der, auf diesen Eid ausge-

sagten Thatsätze, die Würkung eines *Versicherungs-Eides.*

§. 60.

Wenn, bei dem Versicherungs-Eide, die Ueberzeugung des Schwörenden sich auf seine eigene unmittelbare deutliche sinnliche Wahrnehmung und die davon, ungeschwächt, in seinem Gedächtniſs gebliebene Eindrücke gründet; so heiſst er *Eid von Gewiſsheit.*

Diesem wird der Eid von *Nichtwissen* entgegengesetzt, vermöge dessen der Schwörende versichert, daſs er sich keiner Wahrnehmungen erinnere, nach welchen er Ursache habe, den Thatsatz, von welchem die Frage ist, für wahr oder für unwahr zu halten. Ein Eid von *Vermuthung* ist derjenige, wodurch der Schwörende versichert, daſs er, seinen sinnlichen Wahrnehmungen nach, den zu beschwörenden Thatsatz für *wahrscheinlich* halte. Erklärt er zugleich, daſs diese Wahrscheinlichkeit *bei ihm*, seiner subjektiven Ueberzeugung nach, die Stelle der *Gewiſsheit* vertreten; so heiſst er Eid *vom Glauben.* Der Eid *von Vermuthung* und *vom Glauben* findet vor Gerichte nur in dem einzigen Falle Statt, wenn der Glaube des Schwörenden die *Thatsache* ist, auf deren *unmittelba-*

ren Beweiſs es ankommt. Wohl aber können die Wahrnehmungen, worauf der Schwörende seine Vermuthung, oder seinen Glauben gründet, als *Thatsachen*, der Gegenstand des Eides von *Gewiſsheit* seyn.

§. 61.

Zum Eide können nur solche Personen zugelassen werden, welche des Gebrauchs ihrer Sinne und ihrer Vernunft mächtig genug sind, um sowohl von der Thatsache, die sie beschwören sollen, als von der Natur dieser feierlichen Handlung deutliche Vorstellungen zu haben. Wahnsinnige, Blödsinnige, Betrunkene und Unmündige sind also davon ausgeschlossen. Ob ein Mensch zwischen dem 14ten und 18ten Jahre zum Eide zulässig sey, das muſs von dem Richter, in vorkommenden Fällen, nach dem Grade der individuellen Verstandeskräfte beurtheilt werden.

§. 62.

Ein Mensch, der durch grobe Verbrechen oder überhaupt durch ruchloses Leben, bewiesen hat, daſs er keine Religion habe, und allen Glauben an Moralität, an Gott und Unsterblichkeit verwerfe, ist zum Eide nicht zuzulassen.

§. 63.

Es kommt übrigens nichts darauf an, zu welcher Religionspartei sich der Schwörende bekenne, wenn nur die Begriffe von Gott und Unsterblichkeit die Grundlage seines Glaubens-Systems sind. Doch können Mitglieder solcher christlichen Seckten, welchen, wie z. B. den Menoniten, nach den Lehren ihrer Religion, der Eidschwur gänzlich untersagt ist, dazu nicht gelassen werden. Ist eine solche Seckte im Lande geduldet; so tritt diejenige feierliche Versicherungsformel, welche, nach ihren Religionsgrundsätzen, die Kraft eines Eides hat, nur alsdann an dessen Stelle, wenn der Versichernde glaubhafte Zeugnisse seines untadelhaften Lebenswandels beibringen kann.

§. 64.

Ein Versicherungs-Eid kann nur dem Richter, oder einer andern, hierzu obrigkeitlich autorisirten Person, mit voller Würkung der gerichtlichen Glaubwürdigkeit, abgelegt werden.

§. 65.

Ein Versicherungs-Eid muſs, der Regel nach, immer mündlich, durch *ausgesprochne* Worte (körperlich) geschworen werden. Nur

Ausnahmsweise finden, bei Stummen und bei Personen von besonders privilegirtem Stande, *schriftliche* Eidesleistungen Statt. Diese Ausnahmen werden im Folgenden näher bestimmt werden.

§. 66.

Eben so kann ein Versicherungs-Eid, der Regel nach, nicht anderst als *in eignem Namen* abgelegt werden. Die Leistung desselben durch einen *Bevollmächtigten in die Seele seines Principalen* ist Ausnahmsweise, nur alsdann zulässig, wenn Derjenige, über dessen Rechte durch den Eid entschieden werden soll, ausdrücklich einwilligt.

§. 67.

Die äufsere Formen und Feierlichkeiten, welche bei Ablegung des Eides, nach Verschiedenheit der Fälle zu beobachten sind, werden im Folgenden ihre nähere Bestimmungen erhalten.

§. 68.

Wenn Derjenige, der einen Versicherungs-Eid zu schwören hatte, den ganzen Inhalt desselben, in bestimmten Sätzen, vollständig gewufst und deutlich verstanden, diese Sätze ausdrücklich für wahr, und sich zu deren eidlichen Bestättigung, vor dem

Richter bereit erklärt hat, vor der, von ihm selbst nicht absichtlich verzögerten, würklichen Ableistung aber, ohne diese Erklärung zu wiederrufen: gestorben ist, übrigens auch derselbe, nach seinen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen, und nach der Beschaffenheit der Sache, zum Eide zulässig war, und man voraussetzen kann, daſs er von der Wichtigkeit dieser Handlung hinlänglich unterrichtet gewesen sey; so gilt sein Tod anstatt des Eides, und dieser ist als würklich abgelegt anzusehen.

§. 69.

Eine bloſse Versicherung unter *Handgelöbniſs an Eides Statt* hat nicht gleiche Kraft mit dem Eide, obgleich dadurch ein höherer Grad von Ueberzeugung, als durch die ganz einfache Versicherung hervorgebracht wird.

§. 70.

Bei den, im Folgenden abzuhandelnden verschiedenen Arten der Beweiſsmittel, ist der Versicherungs-Eid theils als ein wesentlicher Bestandtheil einiger derselben, theils als ein Beweiſsmitsel für sich allein zu betrachten.

ZWEITER TITEL.

Von dem Beweiſs durch richterlichen Augenschein.

§. 71.

Der *unmittelbare* Beweiſs (§. 11.) kann nur alsdann Statt finden, wenn der zu beweisende Thatsatz den, würklich noch dauernden, sinnlich wahrnehmbaren Zustand einer körperlichen Sache ausdrückt. Er wird durch *Augenschein* geführt, indem entweder die Sache dem Richter vorgelegt wird, oder dieser, falls die Sache unbeweglich ist, sich an Ort und Stelle begiebt. Die Ueberzeugung, welche der Richter, *als solcher*, durch diese seine eigene unmittelbare sinnliche Wahrnehmung (per evidentiam facti) erhält, hat strenge anschauende Gewiſsheit (§. 11.), und der zu beweisende Thatsatz ist alzo, soweit er mit dieser Wahrnehmung übereinstimmt, *vollkommen bewiesen.*

DRITTER TITEL.

Von dem Beweiſs durch Eingeständniſs.

§. 72.

Eingeständniſs heiſst dasjenige *Zeugniſs*, welches der Product, dadurch daſs er den, von dem Producenten behaupteten Thatsatz für wahr erkläret, *gegen sich selbst* ablegt.

§. 73.

Das erste Erforderniſs eines gültigen Eingeständnisses ist:

1.) Daſs der Eingestehende die natürliche und bürgerliche Fähigkeit habe, über sein Vermögen, nach eigener Willkühr zu verfügen. Der Wahnsinnige, der Blödsinnige, der Minderjährige, und überhaupt Jeder, den die Gesetze für unfähig erklären, verbindliche Verträge zu schlieſsen, ist eben so auch unfähig ein gültiges Eingeständniſs zu thun.

§. 74.

Es wird weiter erfordert,

2.) daſs das Eingeständniſs *frei*, das heiſst

nicht durch Furcht vor unrechtmäſsiger Gewaltthätigkeit hervorgebracht sey. Ein erzwungenes Eingeständniſs kann keine, dem Eingestehenden nachtheilige rechtliche Würkung haben.

§. 75.

Das Eingeständniſs muſs

3.) *überlegt*, das heiſst, der Eingestehende muſs sich der Gründe, aus welchen er den Thatsatz für wahr erklärt, deutlich bewuſst seyn.

§. 76.

Es wird endlich

4.) erfordert, daſs das Eingeständniſs *ernstlich* sey, nehmlich daſs der Eingestehende dabei die Absicht habe, seine wahre Ueberzeugung von der Sache auszudrücken.

§. 77.

Gerichtlich heiſst ein Eingeständniſs, welches vor demjenigen Richter, welcher die streitige Rechtssache, auf welche es sich bezieht, zu verhandeln hat, oder vor der von demselben hierzu beauftragten Gerichtsperson, im Laufe des gerichtlichen Verfahrens, zu den gerichtlichen Akten, mündlich oder schriftlich abgelegt ist. Jede andere Art von Eingeständniſs, welches nicht alle hier er-

wähnte Erfordernisse hat, wenn es auch selbst vor dem Richter, etwa aus Veranlassung eines andern Rechtshandels, geschehen ist, heiſst *auſsergerichtlich.*

§. 78.

Ein gerichtliches Eingeständniſs, wenn es die oben (§. 73—76) erforderliche Eigenschaften hat, bewürkt, in Ansehung des Thatsatzes, den es ausdrückt, vollen rechtlichen Beweiſs.

§. 79.

Daſs ein gerichtliches Eingeständniſs frei, überlegt und ernstlich sey, wird rechtlich vermuthet.

§. 80.

Wer vor Gerichte einen gewissen Thatsatz, in der Absicht, um davon eine Anwendung zu seinem Vortheile zu machen, behauptet, der muſs diesen Thatsatz, insofern er ihm, in eben dieser Rechtssache, zum Nachtheil gereicht, auch als ein gerichtliches Eingeständniſs gegen sich gelten lassen. Der sogenannte animus confitendi ist also zur Beweiſskraft eines gerichtlichen Eingeständnisses nicht erforderlich. So lange jedoch der andere Theil diesem Thatsatze widerspricht; so lange kann er ihn auch nicht als Eingeständniſs, zu seinem Vortheile anführen.

§. 81.

Ein gerichtliches Eingeständnifs, welches der, gehörig bevollmächtigte Sachwalter des Produkten, im Namen desselben, abgelegt hat, ist von eben der Würkung, als wenn es der Produkt selbst abgelegt hätte, und und es bedarf dazu keiner Specialvollmacht.

§. 82.

In jeder vor den Richter gebrachten Rechtssache ist der Produkt schuldig, sich über die Wahrheit der, von dem Producenten aufgestellten Thatsätze, insoweit als sie auf die Entscheidung der Sache Einfluſs haben können (erheblich sind) entweder eingestehend oder widersprechend deutlich zu erklären. Unterläſst er diese Erklärung, so daſs er entweder

1.) den Vortrag des Producenten, in den ihm dazu vorgeschriebenen Fristen, ganz unbeantwortet läſst, oder

2.) die Thatsätze, von welchen die Rede ist, ganz mit Stillschweigen übergeht;

so wird dieses Stillschweigen als ein gerichtliches Eingeständniſs, mit aller Würkung, als ob es ausdrücklich geschehen wäre, angenommen.

§. 83.

Für ein solches stillschweigendes Eingeständniſs gilt es aber nicht, sondern es wird vielmehr einem ausdrücklichen Widerspruche gleich geachtet:

1.) Wenn der Produkt, anstatt den Thatsatz geradezu für unwahr zu erklären, davon nichts zu wissen behauptet:

2.) Wenn er seine widersprechende Erklärung in andere, das Eingeständniſs ausschliessende Worte, z. B. „der Satz sey nicht erwiesen" — u. d. gl. einkleidet:

3.) Wenn er dem aufgestellten Thatsatz einem andern, der ihn aufhebt, entgegensetzt.

§. 84.

Hat der Producent, zu Begründung seiner Forderungen, mehrere einzelne Thatsätze aufgestellt; so ist der Produkt sich über jeden derselben, bei Strafe des sonst anzunehmenden stillschweigenden Eingeständnisses, zu erklären schuldig. Doch kann er, falls er ihnen allen widersprechen will, seinen Widerspruch in einen einzigen Satz (in complexu), zusammenfassen, wofern er es nur mit hinlänglicher Deutlichkeit und Bestimmtheit thut.

§. 85.

Die allgemeine Formel des Produkten: „er setze dem Vortrage des Producenten einen „allgemeinen Widerspruch entgegen" gilt, für sich allein, und wenn nicht zugleich wenigstens den, von dem Producenten aufgestellten Hauptthatsätzen insbesondere widersprochen wird, nicht für einen gerichtlichen Widerspruch. Doch kann sie auch nicht für ein Eingeständniſs gelten, sondern dem Produkten muſs es frei gestellt werden, sich zuvor noch bestimmter zu erklären.

Eben dieses findet auch im Falle einer in undeutlichen Worten abgefaſsten Erklärung Statt.

§. 86.

Ein stillschweigendes Eingeständniſs verliehrt dadurch nichts an seiner Kraft, daſs der Produkt nachher behauptet und beweiſst, er habe von der Sache nichts wissen können. Es ist in diesem Falle als Strafe seines Ungehorsams oder Nachlässigkeit zu betrachten. Insofern jedoch ein gerichtliches Eingeständniſs überhaupt wiederrufen werden kann (s. unten §. 89. 92.) so findet dieses auch in Ansehung des stillschweigenden Statt.

§. 87.

Es geschieht oft, daſs der Produkt einem aufgestellten Thatsatze ausdrücklich widerspricht, zugleich aber die von dem Producenten daraus gezogene rechtliche Folgerung zu widerlegen, die Unerheblichkeit desselben, entweder durch Rechtsausführungen, oder durch Entgegenstellung anderer Thatsätze, darzustellen sucht. In diesem Falle wird durch das letztere Unternehmen, ob es gleich die Wahrheit jenes Thatsatzes *voraussetzt*, der, denselben entgegengesetzte Widerspruch nicht aufgehoben, und es ist also kein Eingeständniſs vorhanden.

§. 88.

Ein, ausdrückliches oder stillschweigendes, gerichtliches Eingeständniſs bedarf, um die Würkung eines vollkommnen Beweises hervorzubringen, keiner Acceptation von Seiten des Producenten.

§. 89.

Doch kann ein nicht acceptirtes gerichtliches Eingeständniſs, so lange als nicht die Verhandlung geschlossen ist, von dem Produkten zurückgenommen werden, und alsdann wird es als nicht geschehen angesehen.

§. 90.

Die Acceptation geschieht durch die, von dem Producenten zu den Akten, mündlich oder schriftlich, abzulegende Erklärung, daſs er das Eingeständniſs annehme. Sie kann auch mit allgemeinen Worten, z. B. „daſs er „(der Producent) Alles, was der gegenseitige „Vortrag Sachdienliches enthalte, annehme“ geschehen.

§. 91.

Auch wird sie in Ansehung derjenigen Thatsätze, welche der Producent zuerst aufgestellt, und nachher der Produkt, ausdrücklich oder stillschweigend, eingestanden hat, zum Voraus geschehen zu seyn geachtet. Ist aber ein Thatsatz von dem Produkten früher eingestanden, als er von dem Producenten aufgestellt war; so kann das Eingeständniſs, so lange als die Verhandlung dauert (§. 89.), nicht anderst als durch ausdrückliche Worte, oder wenigstens durch solche Erklärungen, welche den eingestandnen Thatsatz als erwiesen nothwendig voraussetzen, acceptirt werden.

§. 92.

Auch ein acceptirtes gerichtliches Eingeständniſs ist der Produkt zurückzunehmen

alsdann berechtigt, wenn er die Unrichtigkeit der, nur aus Irrthum eingestandenen Thatsache, durch Gegenbeweiſs, darzuthun vermag.

§. 93.

Ein ausdrückliches gerichtliches Eingeständniſs ist streng nach den Worten, in welchen es abgefaſst ist, ein sillschweigendes aber streng nach den Worten, in welchen der Producent den Thatsatz ausgedrückt hat, zu verstehen. Es findet also keine ausdehnende Erklärung auf solche Thatsätze, welche nicht entweder wörtlich ausgedrückt, oder doch als nothwendige Folgerungen des Ausgedrückten zu betrachten sind, Statt.

§. 94.

Ein gerichtliches Eingeständniſs ist mit allen denen *Einschränkungen*, *Bedingungen und näheren Bestimmungen* zu verstehen, welche der Eingestehende ihm zu geben für gut befunden hat. Zur näheren Erläuterung dieses Satzes dienen folgende Beispiele:

1. Wenn der Producent, um seine, auf Zurückzahlung eines geschehenen Darlehns angestellte Klage zu begründen, den Thatsatz aufstellt:

„Er habe dem Produkten die Summe von „*Hundert Darlehnsweise* ausbezahlt.“ Der Produkt hingegen zwar das empfangene Darlehen überhaupt eingesteht, die Summe aber nur auf *Funzig* angiebt; so ist der Beweiſs, insofern er auf dem Eingeständniſs beruht, nur in Ansehung eines Darlehens von Funfzig geführt.

2. Wenn, im Falle der so eben erwähnten Klage, der Produkt zwar die Summe von Hundert, Derlehensweise, empfangen zu haben eingesteht, zugleich aber behauptet, er habe sich zur Wiederbezahlung und unter einer gewissen *Bedingung*, oder nach einem gewissen *Zeitverlauf*, verbindlich gemacht; so ist durch das Eingeständniſs die *unbedingte* und *uneingeschränkte* Verbindlichkeit zur Zurückzahlung nicht bewiesen.

3. Wenn endlich der Produkt zwar die Summe von Hundert empfangen zu haben eingesteht, die Eigenschaft eines *Darlehens* aber leugnet; so ist der Producent diese Darlehens - Eigenschaft durch andere Mittel zu beweisen verbunden.

Es ist übrigens wohl zu bemerken, daſs diese Regel nur in so weit gültig ist, als der Beweiſs des, von dem Producenten aufge-

stellten Thatsatzes bloſs auf dem *Eingeständniſs* des Produkten beruht. Kann er diesen Beweiſs durch andere Mittel führen; so ist es die Sache des Produkten, auch seine behauptete Einschränkungen, Bedingungen und nähere Bestimmungen besonders zu beweisen.

§. 95.

Wenn der Produkt zwar den, von dem Producenten aufgestellten Thatsatz ohne Einschränkung, Bedingung und nähere Bestimmung, wodurch die ausgedrückte Thatsache an sich selbst eine andere Gestalt erhielte, eingesteht, zugleich aber, als *Zusatz* zu diesem Eingeständniſs, in unmittelbarem Zusammenhang mit demselben eine *andere*, *ganz für sich bestehende*, *solche Thatsache*, durch welche, *als Einwendung*, der auf jenen Thatsatz des Producenten gegründete Rechts-Anspruch aufgehoben wird, behauptet; so ist derselbe selbst diese für sich bestehende Thatsache, alsdann, wenn sie entweder seine *eigne Handlung*, oder eine solche Begebenheit oder fremde Handlung, welche er unmittelbar selbst beobachtet zu haben, versichert, ist, besonders zu beweisen nicht verbunden. Ist aber das Eine oder das Andere

nicht der Fall, so daſs er die Begebenheit oder fremde Handlung nur aus der Erzählung Anderer weiſs; so liegt ihm die Last des darüber zu führenden Beweises auf.

Wenn also z. B., in dem angeführten Falle einer Darlehens-Forderung (§. 94.) der Produkt das empfangene Darlehen, ohne alle Einschränkung eingesteht, dasselbe aber nachher wieder abgetragen zu haben behauptet; so ist durch das Eingeständniſs nicht bloſs die Würklichkeit der Schuld, sondern auch zugleich die Würklichkeit der geschehenen Wiederabtragung bewiesen. Hingegen, Wer als Vater eines unehelichen Kindes in Anspruch genommen wird, und den, mit der Mutter desselben, zur Zeit der entstandenen Schwangerschaft, gepflogenen Beischlaf eingesteht, zugleich aber behauptet, daſs dieselbe, zu eben der Zeit, auch noch mit andern Mannspersonen Unzucht getrieben habe, der kann nicht verlangen, daſs diese letztere Behauptung, ohne Beweiſs, für wahr angenommen werde.

§. 96.

So wie allgemeine Rechtssätze und Rechts-Anwendungen überhaupt kein Gegenstand des Beweises sind (§. 3.); so hat auch

in Ansehung derselben das gerichtliche Eingeständniſs — wenn nehmlich von dem einen Theile ein *falscher* Rechtssatz behauptet, und derselbe von dem andern Theile eingeräumt wird — durchaus keine Würkung, und der Richter darf hierauf bei der Entscheidung — es sey denn, daſs der einräumende Theil die Absicht, auf sein Recht wissentlich Verzicht zu leisten deutlich erklärt habe — keine Rücksicht nehmen.

Hieher gehört jedoch nicht der Fall, wenn von dem zweifelhaften, und deſswegen zu beweisenden Daseyn eines Positiv-Gesetzes, z. B. einer Rechtsgewohnheit etc. die Frage ist, als welches Daseyn eben so gut durch Eingeständniſs als durch jedes andere rechtliche Mittel bewiesen werden kann.

§. 97.

Auch ein *aussergerichtliches* Eingeständniſs (§. 77.) wenn es die zu einem gültigen Eingeständniſs überhaupt erforderliche Eigenschaften hat (§. 73 — 76.) bewürkt vollkommnen rechtlichen Beweiſs. Da aber das aussergerichtliche nicht, wie das gerichtliche, unmittelbar vor dem Richter abgelegt wird; so folgt, daſs das Daseyn desselben, als eine besondere Thatsache, immer erst durch ir-

gend ein gesetzliches Mittel, rechtlich bewiesen werden muſs.

§. 98.

Ob ein aussergerichtliches Eingeständniſs für frei, überlegt und ernstlich zu achten sey, das hat der Richter, nach den Worten, in welchen, und nach den Umständen, unter welchen es abgelegt worden ist, zu beurtheilen.

§. 99.

Zur vollen Beweiſskraft eines aussergerichtlichen Eingeständnisses wird überdieſs auch erfordert, daſs es animo confitendi, das heiſst, in der Absicht, dem Producenten davon eine, zu seinem Vortheil zu machende Anwendung zuzugestehen, geschehen sey. (§. 80.) Doch kann ein, mit dem animo confitendi nicht verbundenes aussergerichtliches Eingeständniſs, nach Beschaffenheit der Umstände, einen halben, und selbst einen mehr als halben Beweiſs ausmachen.

§. 100.

Bloses Stillschweigen, oder unbestimmte Antwort, auf die vorgelegte Frage: ob ein gewisser Thatsatz wahr sey? kann nie für ein vollgültiges stillschweigendes aussergericht-

liches Eingeständniſs gelten. Doch kann es, nach Beschaffenheit der eintrettenden individuellen Umstände, einen gewissen, gröſseren oder geringeren Grad von unvollkommnem Beweise bewürken.

§. 101.

Bejahende oder verneinende Handlungen, aus welchen sich auf die Wahrheit des zu beweisenden Thatsatzes, mit eben der Zuverlässigkeit, als ob sie mit ausdrücklichen Worten eingestanden worden wäre, schliessen läſst, bewürken ein vollgültiges stillschweigendes aussergerichtliches Eingeständniſs.

§. 102.

Auch ein aussergerichtliches Eingeständniſs kann, so lange, als es der Producent nicht acceptirt hat, wiederrufen werden. Für acceptirt wird es auch alsdann angesehen, wenn der Producent sich darauf, zum Behuf seines Beweises, vor dem Richter berufen hat.

§. 103.

Der Gegenbeweiſs, daſs ein aus Irrthum aussergerichtlich eingestandener Thatsatz falsch sey, findet auch nach erfolgter Acceptation noch Statt. (§. 92.)

§. 104.

Auch ein aussergerichtliches Eingeständnifs ist mit allen den Einschränkungen, Bedingungen und näheren Bestimmungen zu verstehen, welche der Eingestehende ihm zu geben für gut befunden hat, so dafs der Producent, insofern sein Beweifs auf diesem Eingeständnisse beruht, auch alle diese Einschränkungen etc., als wahr, gegen sich gelten lassen mufs. (§. 94.)

§. 105.

Eben diefs gilt von dem, dem aussergerichtlichen Eingeständnifs, in unmittelbarem Zusammenhang mit demselben, *als Einwendungen, angehängten für sich bestehenden Thatsätzen*, alsdenn, wenn das Eingeständnifs, nach seinem ganzen Inhalte, und ohne Vorbehalt und Widerspruch in Ansehung des gemachten Anhangs, von dem Producenten acceptirt worden ist. (§. 102.) Fehlt es aber an dieser uneingeschränkten Acceptation, so sind die Fälle eben so, wie bei dem gerichtlichen Eingeständnifs (§. 95.) zu unterscheiden, und dem Eingestehenden liegt also der Beweifs seines anhängten Thatsatzes alsdenn auf, wenn er denselben nur auf die Erzählung Anderer behauptet hat.

§. 106.

Wenn es einem aussergerichtlichen, ausdrücklichen oder stillschweigenden, Eingeständnisse an einem oder dem andern der bisher beschriebenen Erfordernisse fehlt, wenn es z. B., als Thatsache nicht vollständig, aber doch einigermaſsen bewiesen ist, (§, 97.) wenn es zweifelhaft bleibt, ob es frei, überlegt, und ernstlich gewesen sey (§. 96.), wenn es nicht animo confitendi geschehen ist (§. 99.), wenn die Handlung, aus welcher ein stillschweigendes Eingeständniſs geschlossen werden soll, darauf zwar mit Wahrscheinlichkeit, aber nicht mit logischer Nothwendigkeit schlieſsen läſst (§. 100. 101.) etc., so kann ein solches Eingeständniſs zwar keinen vollkommenen Beweiſs bewürken, aber doch, als ein, mehr oder weniger, unvollkommener Beweiſs, (§. 11.) Richterliche Rücksicht verdienen.

VIERTER TITEL.

Von dem Beweise durch Zeugen.

§. 107.

Ein *Zeuge* heiſst diejenige dritte Person, welche von dem Producenten dem Richter vorgestellt wird, um die Wahrheit eines von ihm aufgestellten, von dem Produkten aber widersprochenen Thatsatzes zu versichern.

§. 108

Der Werth eines Zeugenbeweises hängt zuerst von der *persönlichen Glaubwürdigkeit des Zeugen* ab. In dieser Rücksicht heiſst ein *vollgültiger Zeuge* (testis classicus, omni exceptione major) derjenige, welchem die Gesetze den höchsten Grad von Glaubwürdigkeit beilegen. Gestehen sie ihm nur einen gewissen geringeren Grad zu: so heiſst er *mangelhaft* (testis suspectus, non omni exceptione major): *unzulässig* (inhabilis) aber, wenn sie ihm gar keine Glaubwürdigkeit beilegen.

§. 109.

Zur *persönlichen* Glaubwürdigkeit eines Zeugen wird vor allen Dingen erfordert:

I.) daſs er die *physische* Fähigheit habe, die Art von Begebenheit, die er als Thatsache, bezeugen soll, durch seine eigene Sinne zu beobachten, sich davon eine deutliche und bestimmte Vorstellung zu machen, und diese Vorstellung in seinem Gedächtnisse zu behalten.

Auf dieses Erfordernifs gründen sich folgende Regeln:

§. 110.

1.) Rasende, Wahnsinnige und Blödsinnige sind ganz unzulässige Zeugen. Ist jedoch ein solcher Mensch nur zuweilen seines Verstandes beraubt; so kann derselbe zwar in lichten Zwischenräume, über Thatsachen, die er ebenfalls in solchen lichten Zwischenräumen zu beohachten Gelegenheit gehabt hat, Zeugniſs geben: für einen vollgültigen Zeugen ist er aber nie anzunehmen.

§. 111.

2.) Kinder unter 7 Jahren sind als Zeugen ganz unzulässig. Zwischen dem 7ten und 14ten Jahre kann ihr Zeugniſs allenfalls nur als ein schwacher Beitrag zu Aufklärung

zweifelhafter Thatumstände, mit Rücksicht auf das Maafs ihrer individuellen Verstandeskräfte, angenommen werden. Ob ein Minderjähriger zwischen dem 14ten und 18ten Jahre volle oder nur mangelhafte Glaubwürdigkeit habe, das hat der Richter ebenfalls nach Beschaffenheit der individuellen Umstände, nach dem Grade der mehr oder weniger entwickelten Geistesfähigkeiten des Zeugen, und nach der Natur des Gegenstandes des Zeugnisses, zu beurtheilen. Wenn der Zeuge zwar das 18te Jahr zurückgelegt hat, die zu bezeugende Begebenheit aber in seine frühere Jahre fällt; so wird dadurch die Glaubwürdigkeit immer einigermafsen gemindert, und sie wird desto schwächer je näher der Zeitpunkt der Begebenheit an die Jahre der Kindheit gränzt.

§. 112.

Blinde sind in Ansehung der Gegenstände des Gesichts, und Taube in Ansehung der Gegenstände des Gehörs, wenn sie schon zur Zeit der zu bezeugenden Begebenheit in diesem Zustande waren, unzulässige Zeugen.

§. 113.

Es wird zur persönlichen Glaubwürdigkeit eines Zeugen weiter erfordert:

II.) dafs gegen seinen *moralischen* Charakter, insoweit derselbe aus seiner Lebens- und Handlungsweise mit einiger Zuverlässigkeit beurtheilt werden kann, nichts Erhebliches einzuwenden sey.

§. 114.

Hiernach ist insbesondere

1.) Derjenige, der erweifslich schon einmal einen wissentlich falschen Versicherungs-Eid geschworen, oder ein, durch den Versprechungs - Eid bestättigtes Versprechen, welches er zu erfüllen im Stande war, mit erwiesenem bestimmtem Vorsatze unerfüllt gelassen hat, ein ganz unzulässiger Zeuge.

§. 115.

2.) Eben so derjenige, der, wegen eines begangenen groben Verbrechens, bei der ihm zuerkannten Strafe, ausdrücklich auch durch Urtheil und Recht, für ehrlos erklärt worden ist.

§. 116.

3.) In hohem Grade verdächtig, und, nach Befinden der individuellen Umstände, auch ganz unzulässig, ist derjenige, der durch ruchlose Reden oder Handlungen, durch lüderliches und ausschweifendes Leben, durch Lügenhaftigkeit, niederträchtiges Gewerbe

u. d. gl. seine moralische Grundsätze zweifelhaft gemacht und das Zutrauen seiner Mitbürger verlohren hat. Dahin gehören auch öffentliche Huren, Kuppler und Kupplerinnen, muthwillige Bankeroutierer, gerichtlich erklärte Verschwender, Betrüger, Diebe, treulose Verwalter fremder Güter u. s. w.

Solche Verbrechen, welche bei dem Verbrecher keinen Eigennutz, keinen gänzlichen Mangel an moralischen Grundsätzen, und insbesondere an Wahrheitsliebe, und keine niederträchtige Gesinnungen voraussetzen, wie, z. B., ein, in der Hitze der Leidenschaft begangener Mord etc, können einen Zeugen nie ganz unzulässig, und oft nur schwach verdächtig machen.

§. 117.

Fremde, an dem Orte der Gerichts ganz unbekannte Personen, sind verdächtige Zeugen. Der Grad des Verdachts hängt von den eintretenden übrigen Umständen ab; und der Verdacht fällt ganz weg, wenn der Zeuge sich durch Dokumente, oder durch einzuholende glaubhafte Nachrichten aus seiner Heimath in Ansehung seines moralischen Charakters legitimiren kann.

§. 118.

Das dritte Erfordernifs zur persönlichen Glaubwürdigkeit eines Zeugen ist:

III.) dafs seine Verhältnisse zu dem Producenten und zu der Sache desselben, oder auch zu dem Produkten, nicht von der Art sind, um auf seine Wahrheitsliebe in dem vorliegenden Falle einen nachtheiligen Einflufs haben zu können.

Dieses Erfordernifs giebt folgende Regeln an die Hand:

§. 119.

1.) Leibliche Eltern und entferntere Ascendenten des Producenten, sowohl natürliche, als gesetzmäfsige, sind als Zeugen unzulässig. Doch können sie in Ansehung solcher Gegenstände, welche, ihrer Natur nach, blofs im Inneren der Familie genau bekannt seyn können, wenn es z. B. darauf ankömmt, den Tag der Geburt, des Todes etc. eines Kindes zu beweisen, als Zeugen zugelassen werden, und der Richter hat, nach Beschaffenheit der individuellen Umstände, zu beurtheilen, welcher Grad von Glaubwürdigkeit ihnen beizulegen sey.

§. 120.

2.) Eben so verhält sichs mit den leiblichen Kindern und entfernteren Descendenten des Producenten.

§. 121.

3.) Stiefeltern und Schwiegereltern, so wie Stiefkinder und Schwiegerkinder des Producenten sind zwar mangelhafte, aber keine ganz unzulässige Zeugen. Dahin gehören auch adoptive Eltern und Kinder.

§. 122.

4.) Eben dieſs gilt von den vollbürtigen Geschwistern des Producenten.

§. 123.

5.) Weniger mangelhaft, aber immer nicht vollgültig, sind die halbbürtige Geschwister desselben.

§. 124.

6.) Eben den Grad von Glaubwürdigkeit, wie halbbürtige Geschwister, haben Seitenverwandte des Producenten im 3ten Grade, aufsteigend oder absteigend. Eine gröſsere Glaubwürdigkeit haben Verwandte im 4ten Grade. Auf noch entferntere Grade der Verwandtschaft wird, wenn nicht andere Ursachen des Verdachts eintreten, keine Rücksicht genommen

§. 125.

7.) Der Ehegatte und die Ehegattin des Producenten sind als Zeugen unzulässig. Eben dieſs gilt von Verlobten.

§. 126.

8.) Der Ehegatte und die Ehegattin einer solchen Person, welche als Seitenverwandter des Producenten, ein unzuläſssiger oder mangelhafter Zeuge ist (§. 122 — 124.) ist, als verschwägert, ebenfalls, obgleich der Regel nach, in geringerem Grade mangelhaft, an sich selbst aber — wenn nehmlich nicht besondere Gründe des Verdachts eintreten — nie ganz unzulässig. Auch die zweite Art der Verschwägerung, wie z. B. bei dem Ehemann derjenigen, die mit dem Producenten in der ersten Art verschwägert ist, schwächt einigermaſsen die Glaubwürdigkeit. Auf noch entferntere Arten aber ist, der Regel nach, keine Rücksicht zu nehmen.

§. 127.

9.) Die im bisherigen erwähnte, auf Verwandtschaft und Verschwägerung beruhende Gründe der Unzulässigkeit oder Mangelhaftigkeit eines Zeugen fallen alsdann weg, wenn der Produkt mit dem Zeugen in eben dem Grade der Verwandtschaft oder in eben der

Art von Verschwägerung, wie der Producent steht. So ist also z. B., bei einem Rechtsstreite zwischen zwei Brüdern der dritte Bruder, oder der Vater, oder der Schwager, ein gültiger Zeuge.

§. 128.

10.) Ein Zeuge der mit dem Producenten in vertrauter Freundschaft steht, wird hierdurch allein, wenn nicht andere, seine Glaubwürdigkeit schwächende Umstände hinzukommen, nur schwach verdächtig.

§. 129.

11.) Stärkeren Verdacht begründet ein, erlaubtes oder verbotenes, Liebesverständniſs zwischen dem Producenten und dem Zeugen, wenn auch keine Verlobung (§. 125.) hinzugekommen ist.

§. 130.

12.) Mangelhaft, aber nicht unzulässig, ist ein Zeuge, der gegen den Producenten in Dankverbindlichkeit steht, oder auch noch künftig Wohlthaten von ihm zu erwarten hat.

§. 131.

13.) Eben dieſs ist der Fall bei dem Hausgesinde des Producenten, und bei allen denen, die in dessen beständigem Dienst und Lohne stehen.

§. 132.

14.) Gleiche Bewandtnifs hat es mit den Amtsuntergebenen des Producenten.

§. 133.

15,) In Sachen, welche das fiscalische Interesse des Landesherrn betreffen, können die, von dem Fiscal als Zeugen producirte Diener des Staats nicht als vollgültig angenommen werden, wenn sie nicht vorher von dem Richter — als welcher hierzu, im Namen des Landesherrn, autorisirt ist — ihrer Dienstpflichten, in Beziehung auf das abzulegende Zeugnifs, förmlich entlassen worden sind.

§. 134.

16.) Wer von dem Producenten durch Geld, oder andere Sachen von Werthe, oder durch Dienste und Gefälligkeiten von irgend einer Art, oder auch nur durch Versprechungen, in der Absicht um ein günstiges Zeugnifs zu erhalten, bestochen worden ist, der kann in keinem Falle als Zeuge zugelassen werden.

§. 135.

17.) Wer dem Producenten, in der Rechts-Sache, worin der Beweifs geführt werden soll, als Consulent, oder Advocat oder Procura-

tor, noch würklich dient, der ist in dieser Sache, als Zeuge schlechterdings unzulässig. Wer ihm in dieser Sache zwar ehemals gedient, aber seine Dienste, noch ehe er wuſste, daſs er zum Zeugen aufgeführt werden würde, aufgegeben hat, der ist zwar nicht ganz unzulässig, aber doch in hohem Grade verdächtig.

§. 136.

18.) Der Richter, welcher in der streitigen Sache ein Urtheil gegeben hat, kann in der weiteren Instanz, über solche Thatsätze, welche er, bei seinem Urtheile, ohne hinlänglichen Beweiſs, nach seiner Privatüberzeugung, für wahr angenommen, und als Entscheidungsgründe gebraucht hat, nicht als Zeuge zugelassen werden. Ist von neuen, in voriger Instanz noch nicht vorgekommenen Thatsachen die Rede; so ist das Zeugniſs zwar zulässig, aber doch einigermaſsen verdächtig. Diejenige Mitglieder eines richterlichen Collegii, welche bei Ertheilung des Urtheils sich ihrer Stimmen enthalten haben, sind unverdächtige Zeugen. Auch hat es keinen Anstand, den Richter, ehe er in der Sache geurtheilt hat, über Thatsachen, die zu seiner privat Kenntniſs gekommen sind,

zum Zeugen aufzuführen Nur muſs er alsdann, in dieser Sache, sich der Ausübung seines Richteramts enthalten, und es muſs auſserordentlicher Weise, an seiner Statt, ein anderer Richter bestellt werden.

§. 137.

19.) Wer sich unaufgefordert zum Zeugen anbietet, oder über eine Thatsache, über die er nicht gefragt worden, Zeugniſs giebt, der wird dadurch einigermaaſsen verdächtig.

§. 138.

20.) Eben dieſs gilt von demjenigen, der sich mit dem Producenten, oder auch mit seinem Mitzeugen, über sein abzulegendes Zeugniſs vorher verabredet hat.

§. 139.

21.) Bei einem Rechtsstreite zwischen Christen und Juden ist ein Religionsgenosse des letzteren, als Producenten, zwar kein ganz unzulässiger, aber doch ein mangelhafter Zeuge. Ausser diesem Falle macht die Religionsverwandtschaft des Zeugen mit dem Producenten und die Religionsverschiedenheit des Produkten, den ersteren, für sich allein, nicht verdächtig.

§. 140.

22.) Wer mit dem Produkten in persönlicher Feindschaft steht, der ist gegen denselben ein verdächtiger, und, nach Befinden, wenn er z. B. sich offenbar ungerechter Verfolgungen schuldig gemacht hat, ein ganz unzulässiger Zeuge. Hat der Zeuge von dem Produkten unverdiente Beleidigungen erlitten, ohne daſs jener dagegen Beweise von leidenschaftlicher Rachsucht gegeben hätte, so kann dieser Umstand nur einen schwachen Verdacht begründen.

§. 141.

23.) Niemand kann in seiner eigenen Sache, zu seinem Vortheile, Zeuge seyn. Daraus folgt, daſs derjenige, welcher von dem Ausgange einer Rechtssache, je nachdem er für den Producenten vortheilhaft oder nachtheilig ist, unmittelbarer Weise ebenfalls Vortheil oder Nachtheil zu erwarten hat, in dieser Sache als Zeuge nicht zulässig sey. Dahin gehören z. B. das Gesellschaftsmitglied oder der Streitgenosse in derjenigen, auch ihm gemeinschaftlichen Sache, in welcher die Gesellschaft oder Streitgenossenschaft Producent ist: das Mitglied einer Stadt- oder Dorfgemeinde, oder andern Corporation, in

derjenigen Sache, in welcher diese Corporation Producent ist; der Litis-Denunciat und überhaupt jeder, der dem Producenten in der anhängigen Rechtssache, falls sie zu dessen Nachtheil ausfällt, zur Entschädigung verbunden ist: der Legatarius, wenn er von den eingesetzten Erben zum Beweise einer, auf die bestrittene Gültigkeit des Testaments sich beziehenden Thatsache producirt wird, u. d. gl.

§. 142.

24.) Einzelne Mitglieder einer Corporation (§. 141.) sind jedoch alsdann, wenn der Streitgegenstand ein solches gemeines Eigenthum ist, dessen Ertrag nicht jedem einzelnen Mitgliede, zu seinem Antheile, unmittelbar zu gut kommt, oder, passive, eine Last, wovon nicht jeder Einzelne sein Antheil unmittelbar zu tragen hat, keine ganz unzulässige, sondern nur mangelhafte Zeugen. Eben dieſs ist, obgleich in höherem Grade, der Fall, wenn der Vortheil oder Schade zwar den Einzelnen unmittelbar, jedoch nur in sehr unbeträchtlichem Maaſse, trifft. Immer aber bleiben, auch selbst in den hier erwähnten Fällen, diejenige Mitglieder der Corporation, welche es sey nun vermöge

ihres Amts oder aus eigenem Antriebe, die Sache hauptsächlich betreiben, oder auch die übrige Mitglieder zu Unternehmung des Rechtsstreits aufgefordert, und hierdurch eine nähere persönliche Theilnehmung bezeigt haben, ganz unzulässige Zeugen.

§. 143.

25.) Auch derjenige, welcher nur mittelbarer oder muthmaſslicher Weise von dem Ausgang einer Sache, je nachdem er für den Producenten günstig oder ungünstig ist, Vortheil oder Schaden zu erwarten hat, ist nur ein mangelhafter, und nach Umständen, auch ein ganz unzulässiger Zeuge. Hierher gehört hauptsächlich der eingesetzte Testaments-Erbe und der muthmaſsliche Intestat-Erbe des Producenten, in jeder Sache, welche das Vermögen dieses letztern zum Gegenstande hat. Wenn bei den, oben (§. 119 — 126.) erwähnten Verwandten des Producenten, in gerader sowohl, als in der Seitenlinie, das muthmaſsliche Recht der Intestat-Erbfolge hinzukommt; so wird dadurch der schon auf dem Verwandschaftsverhältniſs an sich selbst beruhende Verdacht noch mehr verstärkt.

§. 144.

Alle, im bisherigen (§. 109 — 143.) erwähnte persönliche Eigenschaften und Verhältnisse, welche einen Zeugen entweder unzulässig oder mangelhaft machen, können nur alsdenn Rücksicht verdienen, wenn sie, als Thatsachen, entweder notorisch, oder, es sey nun durch das Eingeständniſs des Producenten, oder des Zeugen, oder auf andere rechtliche Weise, von dem Produkten gehörig bewiesen sind.

§. 145.

Auſser der im Biſsherigen abgehandelten *persönlichen Glaubwürdigkeit des Zeugen* kommt es, bei Beurtheilung des Werths eines Zeugenbeweises, auch auf die *innere Gluubwürdigkeit seiner Aussagen* an.

§. 146.

Diese innere Glaubwürdigkeit beruht hauptsächlich darauf, daſs der Zeuge zugleich einen hinlänglichen Grund seines Wissens, nehmlich daſs er die bezeugte Thatsache unmittelbar durch seine eigene Sinne beobachtet habe, mit Bestimmtheit angegeben hat. Wenn er über den Grund seines Wissens, deswegen, weil er darüber nicht befragt worden, sich gar nicht geäuſsert hat; so ist das

Zeugniſs *innerlich mangelhaft.* Ganz *unglaubwürdig* aber, wenn er selbst auf Befragen gar keinen Grund, oder nur einen offenbar unpassenden, anzuführen gewuſst hat.

§. 147.

Ist der angeführte Grund zwar nicht offenbar passend, aber doch unzulänglich, so daſs vermöge desselben der Zeuge das, was er *zu wissen* versichert, allenfalls nur *vermuthen* kann; so hat die Aussage abermahls nur, nach Beschaffenheit der individuellen Umstände, mehr odes weniger mangelhafte Glaubhaftigkeit. Hierher gehört insbesondere auch der Fall, wenn der Zeuge die bezeugte Thatsache nur aus der *Erzählung Anderer* weiſs (Zeuge von Hörensagen). Ein solches Zeugniſs nemlich hat alsdann, wenn der Urheber der Erzählung als ein glaubwürdiger Mensch bekannt ist, einige, obgleich nur geringe Glaubwürdigkeit: auſser diesem Falle aber verdient es gar keine Rücksicht.

§. 148.

Ist ein *verneinender* Thatsatz, nehmlich, daſs eine gewisse Begebenheit sich *nicht* zugetragen habe, zu bezeugen; so ist die verneinende Aussage des Zeugen nur insofern vollkommen glaubwürdig, als entweder von

seiner eigenen verneinenden Handlung die Rede, oder die *Zeit* und der *Ort*, wann und wo die verneinte Begebenheit sich hätte zutragen können, genau bestimmt ist, und der Zeuge als Grund seines Wissens, versichert hat, daſs er *zu dieser bestimmten Zeit an diesem bestimmten Ort* gewesen sey, auch sich in einer solchen Lage befunden habe, in welcher er die Begebenheit, wenn sie sich zugetragen hätte, nothwendig hätte beobachten müssen.

§. 149.

Ein Zeuge schwächt die innere Glaubwürdigkeit seiner Aussagen, wenn er sich durch dieselbe in Widersprüche mit sich selbst verwickelt. Sind diese Widersprüche von der Art, daſs die eine Aussage die andere schlechterdings aufhebt; so verliehren dadurch, insofern nicht der Zeuge sie auf befriedigende und glaubhafte Weise erläutern kann, seine sämmtliche Aussagen ihre Glaubwürdigkeit. Ist der Gegenstand des Widerspruchs nun ein solcher Nebenumstand, den der Zeuge für unerheblich zu halten Ursache hatte; so kann seine Versicherung, daſs er diejenige widersprechende Aussage, die er nachher für falsch erklärt, nur aus Mangel an Aufmerk-

samkeit gethan habe, schon für eine befriedigende Erläuterung angenommen werden.

§. 150.

Auch dadurch, daſs der Zeuge einen, offenbar, oder erwiesener maſsen falschen Thatsatz als wahr bezeugt, geht die innere Glaubwürdigkeit aller seiner übrigen Aussagen verlohren, es sey denn, daſs er er durch befriedigende Erläuterungen den Vorwurf der vorsetzlichen Lügenhaftigkeit von sich ablehnen könnte.

§. 151.

Es verstärkt die innere Glaubwürdigkeit einer Zeugenaussage, wenn der Zeuge auch die Nebenumstände der zu bezeugenden Begebenheit anzugeben weiſs. Sind indessen diese Nebenumstände, in Beziehung auf die Hauptbegebenheit ganz unbedeutend; so kann die Unwissenheit des Zeugen in Ansehung derselben die Glaubwürdigkeit seiner Aussagen nicht schwächen.

§. 152.

Nächst der *persönlichen Glaubwürdigkeit* des Zeugen (§. 108.) und *der inneren Glaubwürdigkeit seiner Aussagen* (§. 145.) wird, zur Vollgültigkeit des Zeugenbeweises endlich noch erfordert, daſs der Zeuge die Wahrheit

seiner Aussage durch einen *feierlichen Eid versichere.*

Von dieser Regel finden jedoch einige Ausnahmen Statt. Nehmlich:

§. 153.

Wenn Personen Reichsfürstlichen Standes, oder regierende Reichsgrafen, als Zeugen aufgeführt werden; so gilt die Versicherung auf ihr Fürstliches oder Gräfliches Wort statt eines körperlichen Eides.

§. 154.

Wenn inländische oder auswärtige, Landes-Collegien, höhere oder niedere Gerichte, und einzelne mit Gerichtsbarkeit versehene Obrigkeitliche Personen, über eine Thatsache, von welcher sie, vermöge ihres Amts, zuverlässige Wissenschaft haben können, ein förmliches Zeugniſs, auf ihre Amtspflichten geben; so bedarf dieses Zeugniſs keiner eidlichen Bestättigung.

§. 155.

Was bei Mennoniten und andern solchen Personen, denen vermöge ihrer eigenthümlichen Religionsgrundsätze, der feierliche Eidschwur untersagt ist, an die Stelle desselben trette, und unter welchen Umständen dieses Statt finde, ist schon oben (§. 63.) ver-

ordnet. Fehlt es an einem oder dem andern der daselbst vorgeschriebenen Erfordernisse; so ist das Zeugniſs einer solchen Person mangelhaft, und, nach Beschaffenheit der individuellen Umstände, ganz unglaubwürdig.

§. 156.

Da ein Unmündiger unter 14 Jahren überhaupt nicht zum Eide gelassen werden kann (§. 61.); so ist es, insofern ein solcher dennoch als (mangelhafter) Zeuge zulässig ist (§. 111.) nöthig, daſs er, bei Ablegung seines Zeugnisses, statt des Eides, an den, in der Schule, über die Pflicht der Wahrhaftigkeit und über die Sträflichkeit des falschen Zeugnisses erhaltnen Religionsunterricht ernstlich erinnert werde.

§. 157.

Wenn beide Theile, sowohl der Producent als der Produkt, dem Zeugen den Eid erlassen; so gilt sein Zeugniſs eben so als ob es körperlich beschworen wäre. Thut nur der eine Theil auf den Eid verzicht; so ist das Zeugniſs nur zu seinem, nicht aber zu seines Gegners Nachtheil gültig.

§. 158.

Der Regel nach ist Jeder, der zu Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses aufgefordert wird, dieser Aufforderung Genüge zu

leisten, nehmlich sein Zeugniſs, nach seiner Erfahrungsmäſsigen Ueberzeugung, und nach dem Grade derselben, entweder bejahend oder verneinend, oder, wenn er von der Sache nichts weiſs, durch Versicherung seiner Unwissenheit, abzulegen und eidlich zu bestärken verbunden. Er kann dafür keine Belohnung fordern. Doch ist der Producent schuldig, ihm, wenn er es verlangt, für seine Zeitversäumniſs eine billige Vergütung zu thun, auch, wenn er nicht an dem Orte des Gerichts wohnt, die Reise und Zehrungskosten zu ersetzen.

Von dieser Regel finden nur folgende Ausnahmen Statt.

§. 159.

1.) Leibliche Eltern und entferntere Ascendenten können *gegen* ihre Kinder und entferntere Descendenten, *als Produkten*, und umgekehrt, diese *gegen* Jene, *als Produkten*, wie auch Ehegatten und Verlobte *gegen einander, als Produkten*, zu Ablegung eines gerichtlichen Zeugnisses, ausser in dem Falle, wenn der Producent und der Produkt mit dem Zeugen in gleichem Verwandtschaftsverhältniſs stehen, nicht gezwungen werden. Verstehen sie sich aber freiwillig dazu; so

kann der Produkt des Verwandtschaftverhältniſs nicht als einen Grund der Unzulässigkeit anführen.

§. 160.

2.) Eben dieses findet Statt bei Stief- und Schwiegereltern *gegen* ihre Stief- und Schwiegerkinder, und bei Geschwistern, sowohl voll- als halbbürtigen, *gegen* ihre Geschwister, als *Produkten.* Wenn jedoch, nach der Natur des Gegenstandes, über welchen das Zeugniſs verlangt wird, die Wahrheit auf andere Weise nicht ausgemittelt werden kann: so sind die hier erwähnten Personen ihr Zeugniſs zu verweigern nicht berechtigt.

§. 161.

3.) Advocaten und Procuratoren des Produkten können, in der Sache, in welcher sie demselben dienen, *gegen* ihn als Zeugen aufzutretten nicht gezwungen werden. In Ansehung solcher Thatsachen, welche ihnen von dem Produkten, zum Behuf der Vertheidigung seiner Sache, im Vertrauen eröffnet worden sind, findet ihr Zeugniſs, auch wenn sie zu dessen Ablegung bereit seyn sollten, sobald der Produkt widerspricht, schlechterdings nicht Statt.

§. 162.

4.) Dieſs Letztere gilt auch von dem Beichtvater des Produkten in Ansehung derjenigen Thatsachen, welche dieser ihm zu Erleichterung seines Gewissens, ohne deren Bekanntmachung ausdrücklich zu verlangen, offenbart hat, so wie überhaupt von Jedem, welchem ein Geheimniſs, unter der Bedingung der Verschwiegenheit. anvertraut worden ist.

§. 163.

5.) Wenn die zu bezeugende Thatsache eine Handlung des Zeugen selbst, und zwar eine unerlaubte, mithin eine solche ist, durch deren Bezeugung er sich eines begangenen Verbrechens schuldig bekennen würde: so kann er zu Ablegung dieses ohnehin verdächtigen (§. 113. etc.) Zeugnisses, wenn er sich nicht freiwillig dazu versteht, nicht gezwungen werden. Dieſs gilt auch von solchen Handlungen, die, ohne gerade strafbare Verbrechen zu seyn, dem Zeugen zur Unehre gereichen, und ihn in der guten Meinung anderer Menschen herabsetzen.

§. 164.

6.) Auch alsdann; wenn die zu bezeugende Thatsache von der Art ist, daſs dadurch irgend ein Rechtsanspruch gegen den Zeugen

selbst begründet werden kann, ist dieser sein Zeugniſs zu verweigern berechtigt. Dahin gehört aber nicht der Fall, wenn gegen eine milde Stiftung, als Produkten, der Vorsteher derselben, gegen den Fiscus, als Produkten, ein fiscalischer Beamter, gegen eine Societät, oder eine Streitgenossenschaft, oder eine Corporation, als Produkten, ein einzelnes Mitglied derselben zum Zeugen aufgeführt wird. Alsdann nehmlich ist der Vorsteher oder das einzelne Mitglied, ohne Unterschied, ob es an dem Rechtsstreite Theil nimmt oder nicht, sein Zeugniſs abzulegen allerdings verbunden. Dieſs gilt auch im Falle eines Concurses, von dem Gemeinschuldner, wenn derselbe von einem seiner Glaubiger, gegen seine Concursmasse, zum Zeugen aufgeführt wird, und selbst von einem gerichtlich erklärten Verschwender gegen seine, unter Curatorischer Administration stehende Vermögensmasse. Doch wird die mangelhafte persönliche Glaubwürdigkeit dieser Art von Zeugen (§. 116.) dadurch, daſs sie hier gewissermaſsen gegensich selbst zeugen, keineswegs verstärkt. Uebrigens ist die nähere Erläuterung der hier erwähnten Fälle unten im 9ten Titel zu finden.

§. 165.

Wenn *zwei persönlich vollgültige* Zeugen (§. 108.) durch ihre, in gesetzlicher Form aufgenommene, mit allen Erfordernissen der *inneren Glaubwürdigkeit* (§, 145.) versehene und *eidlich bestättigte* (§. 152.) Aussagen, einen, bejahenden oder verneinenden, Thatsatz, *übereinstimmend* für wahr erklären, und dieser Erklärung nicht durch andere Beweise mit mehr oder weniger Glaubwürdigkeit, widersprochen wird; so ist dieser Thatsatz als *vollkommen rechtlich bewiesen* anzunehmen.

§. 166.

Ein *einziger* persönlich vollgültiger Zeuge würkt, unter den so eben (§. r65.) angeführten Umständen, nur einen *halben*, wenn er aber, vermöge seiner persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse, einen vorzüglich hohen Grad von Glaubwürdigkeit hat, einen *mehr als halben* Beweifs.

§. 167.

Wenn bei einem, aus mehreren Thatsätzen zusammengesetzten Beweifsgegenstande, von mehreren Zeugen, der Eine den einen, und der Andere den andern Satz bestättigt (testes singulares); so kann diefs nicht für

eine Uebereinstimmung der Zeugen gelten, sondern jeder einzelne Thatsatz ist in Ansehung der darüber geführten Beweise, für sich abgesondert zu beurtheilen.

§. 168.

Wenn die Aussage eines einzigen, obgleich persönlich vollgültigen Zeugen an innerer Glaubwürdigkeit Mangel leidet, ohne dafs es ihr jedoch daran gänzlich fehlte; oder, wenn zwar an dieser kein Mangel, der Zeuge aber persönlich mangelhaft ist, ohne jedoch ganz unzulässig zu seyn: oder wenn beides zugleich der Fall ist; so giebt diese Aussage insofern sie den zu beweisenden Thatsatz bestättigt, nur einen *weniger als halben* Beweifs dessen gröfserer oder geringerer Grad, in jedem individuellen Falle, durch die geringere oder gröfsere Zahl und Erheblichkeit der eintrettenden Mängel bestimmt wird.

§. 160.

Was an der persönlichen Glaubwürdigkeit der Zeugen, oder an der inneren Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen abgeht, das kann durch die gröfsere Zahl der Zeugen ersetzt werden. So können z. B. *drei* Zeugen, gegen deren Person oder Aussagen Einwendungen Statt finden, dennoch, in Ansehung des

von ihnen bestättigten Thatsatzes, einen *vollkommnen*, oder wenigstens *mehr als halben* Beweiſs bewürken. Es kommt aber dabei immer auf den gröſseren oder geringeren Grad der Glaubwürdigkeit an, welcher der Person der Zeugen, oder ihren Aussagen, nach richtiger Würdigung jener Einwendungen übrig bleibt: und deswegen kann auch der Fall eintretten, daſs eine auf den übereinstimmenden Aussagen von vier und noch mehreren Zeugen beruhender Beweiſs noch nicht den Werth eines halben Beweises hat.

§. 170.

Wenn die Aussagen zweier verschiedenen Zeugen einander geradezu widersprechen; so heben sie, insoweit dieses der Fall ist, bei gleichem Grade der persönlichen und inneren Glaubwürdigkeit, sich wechselseitig auf und keine von beiden verdient einigen Glauben. Widersprüche in Ansehung unwesentlicher Nebenumstände schwächen den Glauben beider Zeugen, und sie schwächen ihn um so viel mehr, wenn beide Zeugen gegen einander über diese Widersprüche gehört worden sind, und sie nicht befriedigend zu erläutern vermogt haben.

§. 171.

Wenn einer bestimmt bejahenden Aussage des einen Zeugen die bloſs verneinende Aussage eines andern Zeugen entgegensteht; so muſs um beide als widersprechend und sich wechselseitig aufhebend (§. 170.) betrachten zu können, die verneinende Aussage auf die oben (§. 148.) vorgeschriebene Weise, nach Zeit und Ort genau bestimmt seyn. Ausserdem verdient diese letztere, gegen die bejahende, keine Rücksicht.

§. 172.

Eine Zeugenaussage vom *Nichtwissen* ist in Ansehung des zu bezeugenden Thatsatzes *ganz unerheblich*, und kann zu Vollführung des aufliegenden Beweises durchaus nichts beitragen. Für eine Aussage vom Nichtwissen gilt auch die, so eben (§. 171.) erwähnte *unbestimmt verneinende.*

§. 173.

Eine Zeugenaussage, wodurch ein zu beweisender bejahender Thatsatz schlechterdings verneint, oder ein verneinender schlechterdings bejaht wird, ist *für den Producenten* ebenfalls *unerheblich;* sie kann aber, nach dem gröſseren oder geringeren Grade ihrer

Glaubwürdigkeit, *für den Produkten* zum Behuf seines Gegenbeweises *erheblich* seyn.

§. 174.

Wenn eine zum Vortheil des *Produkten* (§. 173,) ausgefallene Zeugenaussage die Erfordernisse der *inneren* Glaubwürdigkeit (§. 125.), und der Zeuge zugleich die, zur *persönlichen* Glaubwürdigkeit erforderliche *physische und moralische Eigenschaften* (§. 100 — 127.), mehr oder weniger hat; so wird diese innere und persönliche Glaubwürdigkeit dadurch nicht geschwächt, daſs *persönliche Verhältnisse* des Zeugen gegen den *Produkten oder dessen Sache*, ihn, wenn der Produkt *Producent* gewesen wäre (§. 118 — 143.) zu einem mangelhaften, oder auch ganz unzulässigen Zeugen gemacht haben würde. Es tritt nehmlich alsdann die Regel ein, daſs derjenige, der einen Zeugen *für sich* aufführt, denselben auch *gegen sich* gelten lassen müsse.

Die Anwendung dieser Regel zum Vortheil des Produkten findet auch selbst alsdann Statt, wenn er den, gegen ihn producirten Zeugen, in eben dieser Sache, zum Beweiſs einer, dem Producenten entgegengesetzten *Einwendung*, als eines für sich bestehenden Thatsatzes, oder auch in einer ganz

andern Sache, gegen den Producenten, besonders produciren will.

§. 175.

Eine Ausnahme von dieser Regel kann nur alsdann Statt finden, wenn der Producent von den persönlichen Verhältnissen des Zeugen gegen den Produkten oder dessen Sache, vermöge deren er *für diesen*, *als Producenten*, ein unzulässiger oder mangelhafter Zeuge ist, vorher nichts gewufst hat. In diesem Falle nehmlich kommen dem Producenten die, auf diesen Verhältnissen beruhende Einwendungen gegen die Zulässigkeit oder Vollgültigkeit des Zeugen insofern noch zu statten, als er zugleich auf alle für ihn vortheilhafte Aussagen desselben Verzicht thut.

FÜNFTER TITEL.

Vom Beweise durch Sachverständige.

§. 176.

Wenn zur richtigen Beurtheilung einer streitigen Rechtssache, aufser der Kenntnifs der dabei zum Grunde liegenden Thatsachen, auch noch die Anwendung der eigenthümlichen Grundsätze einer, aufser dem Gebiete der Rechtswissenschaft liegenden Wissenschaft oder Kunst erforderlich ist; so ist der Satz, welcher diese Anwendung mit individueller Bestimmtheit ausdrückt, ebenfalls als ein, dem Richter, als solchem, unbekannter, mithin zu beweisender *Thatsatz* zu betrachten. Der Beweifs eines solchen Thatsatzes beruht auf dem Urtheil solcher Personen, welche in der anzuwendenden Wissenschaft oder Kunst hinlänglich unterrichtet sind. Sie heifsen *Sachverständige* (Experten, artis periti) und ihr, vor Gericht, als Zeugnifs, ab-

gelegtes Urtheil ein *Erkenntniſs* (Gutachten, Parere.)

§. 177.

Ein solcher Sachverständiger ist als *Zeuge* zu betrachten, und es kommt also, bei Beurtheilung des Werths des durch denselben geführten Beweises, vor allen Dingen auf seine *persönliche Glaubwürdigkeit* an. In dieser Rücksicht ist ein Sachverständiger entweder *vollgülltig* oder *mangelhaft* oder ganz *unzulässig*, je nachdem er, vermöge seiner physischen und moralischen Eigenschaften, und seiner Verhältnisse zu dem Producenten oder zu dem Produkten, oder zu der Sache, nach den im nächstvorhergehenden Titel (§. 109 — 143.) festgesetzten Regeln, ein vollgültiger oder mangelhafter oder ganz unzulässiger Zeuge seyn würde.

§. 178.

Ein, bei dem Sachverständigen, in Beziehung auf seine persönliche Glaubwürdigkeit eintretendes eigenthümliches Erforderniſs ist aber noch weiter die *Sachkenntniſs*, das heiſst, eine hinlängliche Bekanntschaft mit den Grundsätzen der Wissenschaft oder Kunst, auf deren Anwendung es ankömmt. Wer, vermöge seines Berufs oder Gewerbes, diese

Wissenschaft oder Kunst ausübt, der hat die rechtliche Vermuthung der Sachkenntniſs für sich. Ohne sie läſst sich kein Sachverständiger gedenken. Unvollständigkeit der Sachkenntniſs macht den Sachverständigen persönlich mangelhaft.

§. 179.

Der Werth eines durch Sachverstäudige geführten Beweises beruht hiernächst weiter auf der *inneren Glaubwürdigkeit seines Erkenntnisses,* und diese hängt, eben so wie bei der Zeugenaussage (§. 146.) hauptsächlich davon ab, daſs der Sachverständige deutliche und passende Gründe seines Urtheils anführt. Dieſs ist insbesondere in Ansehung der individuellen Thatumstände, durch welche der zu beurtheilende Fall bestimmt wird, nöthig. Insofern also diese Thatumstände zweifelhaft sind, muſs darüber zuvor Beweiſs geführt werden. Beruhen sie auf dem würklich noch dauernden, sinnlich wahrnehmbaren Zustand einer körperlichen Sache; so muſs ein, von dem Sachverständigen selbst vorzunehmender Augenschein (§. 71.) vorausgehen, und mit seinem Erkenntniſs zugleich ein *Zeugniſs* über den Befund des beaugenscheinigten Gegenstandes (visum repertum, Fundbericht)

verbunden seyn. Dieses Zeugniſs muſs eine genaue Beschreibung des, bei Einnehmung des Augenscheins beobachteten Verfahrens, falls es nicht ganz einfach ist, nach seinen einzelnen Theilen enthalten. So sind z. B. bei einer chirurgischen Section die Theile des Körpers, an welchen dieselbe vorgenommen worden ist, anzugeben, bei der Prüfung des Gemüthszustandes eines Menschen sind die, bei der, zu dem Ende mit ihm gehaltnen Unterredung vorgefallene Fragen und Antworten anzuführen, bei einem chemischen Proceſs, die angewandte Mittel und die Art der gemachten Anwendung zu beschreiben etc.

§. 180.

Wenn ein Erkenntniſs von Sachverständigem Widerspruche mit sich selbst, offenbare Unwahrheiten, oder offenbar falsche wissenschaftliche Sätze enthält; so wird dadurch seine innere Glaubwürdigkeit geschwächt, und, nach Befinden der individuellen Umstände, ganz aufgehoben.

§. 181.

Ein allgemeines *formales* Erforderniſs zur Gültigkeit des Beweises durch Sachverständige ist, daſs das Erkenntniſs *eidlich bestättigt* sey. Eine Ausnahme von dieser Re-

gel findet nur alsdann Statt, wenn entweder der Sachverständige, vermöge seines öffentlichen Amts, zu Beurtheilung derjenigen Art von Gegenständen, wovon die Frage ist, Obrigkeitlich angestellt und allgemein verpflichtet ist (wie z. B. ein öffentlich angestellter Landphysicus, ein geschworner Feldmesser etc.) oder wenn beide Theile auf die Beeidigung ausdrücklich Verzicht leisten.

§. 182.

Unter die Eigenthümlichkeiten, wodurch der Beweifs durch Sachverständige sich von dem Beweifs durch Zeugen unterscheidet, gehört, in Beziehung auf die *Form*, auch die, dafs die Wahl der Personen nicht von diesen allein abhängt. Sind nehmlich, nach den so eben (§. 181.) angeführten Beispielen, zu Beurtheilung gewisser Arten von Gegenständen, bestimmte Personen Obrigkeitlich angestellt; so kommt nur diesen das Erkenntnifs zu.

§. 183.

Ist aber dieses nicht der Fall; so hat zwar der Producent zuerst denjenigen Sachverständigen, durch welchen er den ihm aufliegenden Beweifs führen will, zu wählen und vorzuschlagen: der Produkt hat aber ebenfalls einen solchen zu wählen, der Richter wählt

und ernennt, von Amts wegen, einen Dritten, und diese drei zusammen haben alsdann das Erkenntniſs gemeinschaftlich, mittelst collegialischer Berathschlagung, nach der Mehrheit der Stimmen, zu geben.

§. 184.

Ist der Gegenstand vorzüglich wichtig, oder vorzüglich schwer zu beurtheilen, so ist es dem Richter überlassen, die Zahl der von beiden Theilen vorzuschlagenden Sachverständigen zu verdoppeln. Doch hat der Richter selbst seiner Seits immer nur Einen zu ernennen.

§. 185.

Wenn der Gegenstand von zusammengesetzter Art ist, so daſs die verschiedenen Theile woraus er besteht, verschiedene, in eben derselben Person nicht vereinigte Kunstkenntnisse erfordern; so müssen für jeden besonders gearteten Theil des Gegenstandes besondere Sachverständige, von den Parthien sowohl als von dem Richter, ernannt werden. Wenn es also, z. B., auf Bestimmung des Werths eines Landguts ankommt; so sind zu Abschätzung der Gebäude Bauverständige, der Waldungen Forstverständige, der Acker und Wiesen Ackerbauverständige etc. erforderlich.

§. 186.

Derjenige, der zu Ablegung seines Erkenntnisses als Sachverständiger von der Parthei vorgeschlagen oder von dem Richter ernannt ist, hat die Verbindlichkeit, dieser Aufforderung Genüge zu leisten, und er kann sich dessen nur in den Fällen weigern, wo er, als Zeuge, sein Zeugniſs zu verweigern berechtigt seyn würde (§. 159. etc.) Wenn er indessen anführt, daſs er selbst sich nicht für sachverständig genug halte, um den Gegenstand zuverlässig beurtheilen zu können, und diese Entschuldigung nicht etwa offenbar erdichtet erscheint, so ist darauf allerdings Rücksicht zu nehmen.

§. 187.

Das von *Einem* Sachverständigen oder von *mehreren einstimmig*, in gesetzlicher Form, gegebene Erkenntniſs bewürkt, wenn es dabei an keinem der bisher beschriebenen Erfordernisse fehlt, in Ansehung des Satzes, den es, als Anwendung der einschlägigen wissenschaftlichen oder Kunst - Grundsätze auf den vorliegenden Fall, mit Gewiſsheit, ausdrückt, einen vollkommnen rechtlichen Beweiſs.

§. 188.

Ist das *collegialische* Erkenntniſs *mehrerer* Sachverständigen (§. 183.) *nicht einstimmig*; so entscheidet, wenn es an keinem der übrigen Erfordernisse fehlt, die Mehrheit der Stimmen ebenfalls mit voller Beweiſskraft. Es macht dabei keinen Unterschied, ob, je nachdem das Erkenntniſs zum Vortheil des Producenten oder des Produkten ausfällt, die Mehrheit durch den von Jenem, oder durch den von Diesem, oder durch den vom Richter gewählten Sachverständigen bewürkt worden ist.

§. 189.

In Fällen, wo der zu beweisende Thatsatz nicht auf *Qualität* (bejahen oder verneinen) sondern auf *Quantität* (nähere Bestimmung durch Zahl) beruht, z. B. bei Taxationen, kann sichs zutragen, daſs von sämmtlichen, in der mehreren Zahl ernannten Sachverständigen, jeder Einzelne eine andere Zahl als die übrige angiebt, und also keine von den verschiedenen Meinungen die Mehrheit für sich hat. Alsdann ist, bei gleichem Grade der persönlichen und inneren Glaubwürdigkeit, diejenige Mittelzahl, welche durch Division der Zahl der Stimmen in die Summe

sämmtlicher erkannten Zahlen gefunden wird, als die durch die Mehrheit erkannte und mithin vollkommen bewiesene Zahl anzunehmen.

§. 190.

Ein Erkenntnifs, bei welchem es an einem oder dem andern der gesetzlichen Erfordernisse, z. B. der persönlichen Glaubwürdigkeit etc., mehr oder weniger fehlt, bewürkt nur einen, mehr oder weniger unvollkommenen Beweifs. Bei gänzlichem Mangel an einem oder dem andern dieser Erfordernisse ist der geführte Beweifs für gänzlich verfehlt zu achten. Wenn jedoch, im Falle eines collegialischen Gutachtens mehrerer Sachverständigen, nur bei einem oder dem andern der einzelnen Urtheile ein Mangel an den gesetzlichen Erfordernissen erscheint, die übrige vollgültige Urtheile aber für sich schon die Mehrheit ausmachen; so wird durch die, bei Jenem eintretende Mängel die Beweiskraft des Erkenntnisses der Mehrheit nicht geschwächt.

§. 191.

Wenn durch das vollgültige Erkenntnifs der Sachverständigen der bejahende Satz des

Producenten bestimmt verneint, oder der verneinende Satz bestimmt bejaht wird; so ist der unternommene Beweiſs verfehlt, und das Erkenntniſs hat zugleich, insofern noch anderer Beweiſs unternommen wird, zu Entkräftung desselben, die Würkung eines Gegenbeweiſses. Nur jene nicht aber diese Würkung tritt hingegen alsdann ein, wenn der Satz weder bestimmt bejaht noch bestimmt verneint, sondern für zweifelhaft erklärt wird.

§. 192.

Es ist oft der Fall, daſs diejenige wissentschaftliche Grundsätze, auf deren Anwendung es ankommt, unter den angesehensten Lehrern der Wissenschaft bestritten sind; und noch öfter giebt es für den zu beurtheilenden Gegenstand gar keine förmliche, in ein demonstrirtes System gebrachte Wissenschaft, sondern nur gewisse, bei der Ausübung einer Kunst oder eines Gewerbes, mehr oder weniger allgemein angenommene, mit mehr oder weniger Bestimmtheit ausgedrükte Regeln, welche das Urtheil des Sachverständigen bestimmen. Hieher gehört z. B., wenn über die Unheilbarkeit eines Krank-

heitszustandes nach physiologischen und medicinischen, über das Daseyn eines sogenannten Hauptmangels bei einem Pferde, nach veterinarischen, über den Ertrag eines Landguths nach ökonomischen Grundsätzen erkannt, wenn der Werth einer Sache nach Erfahrungsregeln, die der Lauf des gemeinen Handels, oder die Ausübung gewisser Gewerbe an die Hand giebt, bestimmt werden soll etc.

Wenn in einem solchen Falle der Sachverständige sein Urtheil als dasjenige, welches er, seiner Einsichten nach, aus überwiegenden Gründen, obgleich nicht mit vollkommener Ueberzeugung, für wahr halte, ausspricht; so hat dies eben die Würkung, als ob er seine vollkommene Ueberzeugung bestimmt versichert hätte, (§. 189.) und die Einwendung, daſs eine unbedingte Ueberzeugung unmöglich sey, verdient dagegen keine Rücksicht.

§. 193.

An das, mit allen Erfordernissen der vollen Beweiſskraft versehene Erkenntniſs der Sachverständigen hat sich der Richter schlech-

terdings zu halten, auch selbst alsdann, wenn er zufälliger weise selbst Sachverständiger seyn, und vermöge seiner, wenn gleich noch so gründlichen Einsichten, eine andere Ueberzeugung haben sollte.

§. 194.

Gegen ein von Sachverständigen gegebenes Erkenntniſs kann, auf Verlangen desjenigen Theils, zu dessen Nachtheil es ausgefallen ist, (des Producenten sowohl als des Produkten) die Wiederholung desselben durch andere Sachverständige nur alsdann Statt finden, wenn es an einem oder dem andern der persönlichen, oder inneren, oder formalen Erfordernisse der Glaubwürdigkeit fehlt, und dieser Mangel sich erst nach Abfassung und Publication des Erkenntnisses, mit Zuverlässigkeit entdeckt hat. Dahin gehört z. B., wenn in dem Erkenntnisse offenbar falsche Entscheidungsgründe, aus welchen sich entweder auf die Unbekanntschaft des Verfassers mit der wahren Beschaffenheit der Thatumstände, oder auf seinen Mangel am Sachkenntniſs schlieſsen läſst, angeführt sind, wenn Aeuſserungen von Leidenschaft oder Partheiligkeit vorkommen, wenn das Erkenntniſs

undeutlich und widersprechend abgefaſst ist, u. s. w. Ausser einem Falle dieser Art ist die Parthei, welche ein in gesetzlicher Form eingeholtes und abgefaſstes Erkenntniſs durch einen von andern Sachverständigen einzuholendes vermeintlich besseres Erkenntniſs anfechten will, damit nicht, unter keinerlei Vorwand, zuzulassen.

SECHSTER TITEL.

Vom Beweise durch schriftliche Urkunden.

§. 195.

Da durch *schriftliche Urkunden* das Andenken einer vorübergehenden Begebenheit erhalten, und die Kenntniſs derselben dem Richter eben so gut, als durch lebendige Worte, mitgetheilt warden kann; so gehören auch diese zu den Mitteln des zu führenden rechtlichen Beweises.

§. 196.

Eine Urkunde, als Beweiſsmittel betrachtet, kann entweder

A) Den Produkten, oder

B) einen Dritten, oder endlich

C) den Producenten selbst

zum Urheber haben. Im erstern Falle hat sie die Natur eines *Eingeständnisses*, im zweiten die Natur eines *Zeugnisses*, und im drit-

ten entsteht, unter gewissen Voraussetzungen, ein Beweiſs von *auſserordentlicher* Art. Jede dieser verschiedenen Hauptgattungen von Urkunden ist besonders abzuhandeln.

Erste Gattung.

Urkunden als Eingeständnisse.

§. 197.

Unter den, als Eingeständnisse geltenden Urkunden sind nicht bloſs diejenige welche den Produkten unmittelbar selbst zum Urheber haben, sondern auch alle die zu verstehen, welche entweder *a*) von Andern in seinem Namen, z. B. von seinem Bevollmächtigten, seinem Assignatar etc., oder *b*) von solchen Personen, in deren Rechte er, es sey nun als Erbe, oder, in Ansehung des Gegenstandes, worüber der Beweiſs geführt werden soll, als Successor singularis, getreten ist, ausgestellt sind.

§. 198.

Die Beweiſskraft einer Urkunde der ersten Gattung beruht vor allen Dingen auf der eigenhändigen Namensunterschrift des Ausstellers, als welche für ein Zeichen gilt, daſs derselbe den ganzen Inhalt der Urkunde

für wahr erkläre. Konnte der Aussteller nicht schreiben, und hat statt seines Namens ein anderes Handzeichen gemacht, oder seinen Namen, in seinem Auftrage, von einem Andern schreiben lassen, so hat dieses gleiche Würkung.

§. 199.

Wenn bei Ausfertigung der Urkunden über ein gewisses schriftlich abzuschliefsendes Geschäfte, von den Gesetzen die Beobachtung gewisser äufseren Formalitäten, z. B. der Gebrauch des Stempelpapiers, die Beidrücknng des Siegels u. d. gl. vorgeschrieben ist; so kann die Unterlassung dieser Formalitäten zwar, insofern das Gesetz es verordnet, das Geschäft nichtig und unverbindlich machen, die Beweifskraft der Namensunterschrift an sich selbst aber nicht schwächen.

§. 200.

Dafs auch der Inhalt der Urkunde von der eignen Hand des Ausstellers geschrieben sey, wird zur Beweifskraft derselben nicht erfordert.

§. 201.

Hingegen wird allerdings erfordert, dafs der Aussteller zur Zeit der Namensunterschrift die persönliche Fähigkeit, ein Einge-

ständnifs zu seinem Nachtheil zu thun, (§. 73.) gehabt habe.

§. 202.

Die Würkung der Beweifskraft einer Urkunde der ersten Gattung tritt nicht eher ein, als bis sie von dem Produkten, in Ansehung der Namensunterschrift, vor dem Richter, für richtig anerkannt (recognoscirt) worden ist.

§. 203.

Ein solches gerichtliches Anerkenntnifs ist jedoch alsdann nicht nöthig, wenn die Urkunde unter öffentlicher Beglaubigung (instrumentum publicum) unterschrieben ist. Die Erfordernisse einer solchen öffentlichen Beglaubigung werden unten, bei den Urkunden der *zweiten Gattung* näher bestimmt werden.

§. 204.

Wenn der Produkt die Namensunterschrift der gegen ihn producirten Urkunde anzuerkennen sich weigert, so ist der Producent die Richtigkeit derselben auf andere Art zu beweisen verbunden.

§. 205.

Der Beweifs der Richtigkeit einer Namensunterschrift kann insbesondere auch

durch Sachverständige (Tit. 5.) nehmlich durch solche Personen, welche, vermöge ihres Berufs, nicht allein selbst geübte Schreiber sind, sondern auch das Unterscheidende in den Schriftzügen Anderer praktisch beurtheilen zu lernen Gelegenheit gehabt haben, vermittelst eines von denselben, nach vorgängiger Vergleichung der Namensunterschrift mit andern, unstreitig von dem angeblichen Aussteller der Urkunde herrührenden Schriftzügen, zu gebenden Erkenntnisses, geführt werden.

§. 206.

Doch bewürkt dieses Erkenntniſs von Sachverständigen, wenn es auch ganz bestimmt zum Vortheil des Producenten ausfällt, für sich allein, immer nur einen halben, wenn es aber einigermaſsen zweifelhaft ist, einen weniger als halben Beweiſs. Dahin gehört auch der Fall, wenn die Sachverständige nicht einstimmig, sondern nur nach der Mehrheit, die Uebereinstimmung bezeugen.

§. 207.

Wenn der Producent den Beweiſs der Richtigkeit der Namensunterschrift nicht führen will, oder denselben zwar unternommen,

aber verfehlt hat; so kann er, statt desselben, verlangen, daſs der Produkt die Namensunterschrift eidlich verläugne (diffitire).

§. 208.

Der Verläugnungseid muſs, wenn von der Unterschrift des Produkten selbst die Rede ist, immer von Gewiſsheit geschworen werden. Kommt es aber auf die Namensunterschrift eines Dritten an, der entweder im Namen des Produkten die Urkunde ausgestellt haben soll, oder in dessen Rechte derselbe getreten ist (§. 197.); so findet auch der Eid vom Nichtwissen statt.

§. 209.

Wenn der Dritte, der im Namen des Produkten die Urkunde ausgestellt haben soll, noch am Leben ist, und zur Stelle gebracht werden kann; so kann der Producent verlangen, daſs dieser, anstatt des Produkten, den Verläugnungseid von Gewiſsheit schwöre, und der Produkt selbst kann alsdann zum Eide vom Nichtwissen nicht zugelassen werden.

§. 210.

Wenn der Produkt sich über das Anerkenntniſs einer gegen ihn producirten Urkunde beharrlich gar nicht erklärt, oder wenn

er zwar dieselbe verläugnet, sich aber des Verläugnungseides weigert, so ist die Urkunde für stillschweigend gerichtlich anerkannt zu achten. Doch kann er, statt des Verläugnungseides, auch den, durch andere Mittel, nur nicht durch Vergleichung der Schriftzüge, zu führenden Beweiſs der Unächtheit der Unterschrift übernehmen.

§. 211.

Wenn eine vor Gericht producirte Urkunde der ersten Gattung von dem Produkten ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt ist (§. 201. 209.), oder wenn die Richtigkeit dieser Unterschrift auf öffentlicher Beglaubigung beruht (§. 202.); oder auf andere Art bewiesen ist (§. 203.), so ist der *ganze Inhalt* der Urkunde als von dem Produkten *auſsergerichtlich eingestanden* (§. 77.) anzusehen.

§. 212.

Doch steht es dem Produkten, indem er die Aechtheit der Unterschrift anerkennt, frei, zugleich die Aechtheit des Inhalts zu verläugnen, und den Beweiſs der Unächtheit desselben zu führen.

§. 213.

Die Unächtheit des Inhalts kann darauf beruhen:

1.) daſs der Aussteller der Urkunde seinen Namen unterschrieben hat, ohne den Inhalt derselben zu wissen. Dieſs kann z. B. der Fall bei einem Blanket seyn, welches er in der Absicht, daſs es mit einem andern Inhalte ausgefüllt werden sollte, unterschrieben hat. Auch ist dieser Fall alsdann vorhanden, wenn der Aussteller nicht Geschriebenes lesen konnte, und ihm der Inhalt entweder gar nicht, oder falsch vorgelesen worden ist. In Fällen dieser Art, findet jedoch, zum Beweise der Unächtheit der Verläugnungseid nicht Statt.

§. 214.

Der zweite Fall der Unächtheit des Inhalts ist:

2.) Wenn die Urkunde, in Ansehung ihres Inhalts, verfälscht worden ist. Erscheinen an derselben sichtbare Veränderungen, durch Ausstreichen, Radiren, Einschalten etc., und läugnet der Produkt, daſs dieselben von seiner, oder des Unterschreibenden Hand, oder mit seiner, oder dessen Einwilligung gemacht worden seyen, so ist er hierüber, ungeachtet er die Unterschrift anerkannt hat, zum Verläug-

nungseide (§. 206.) zuzulassen, und dieser Eid dient statt des Beweises der Verfälschung. Dieſs findet selbst alsdann Statt, wenn der ursprüngliche Inhalt der Urkunde von der Hand eines Dritten geschrieben, und die Veränderung von eben dieser Hand gemacht ist. Wenn jedoch der Producent, zu Ablehnung des Verläugnungseides, den Beweiſs der Aechtheit der Veränderung durch andere Mitttel führen kann; so ist er damit zuzulassen. Uebrigens hat die erwiesene Verfälschung einer solchen Urkunde, der Regel nach, nur die Würkung, daſs der ursprüngliche Inhalt wieder hergestellt werden muſs. Ist aber die veränderte Stelle, nach ihrem ursprünglichen Inhalte, gar nicht mehr lesbar, und kann derselbe auch nicht auf andere Weise zuverlässig ausgemittelt werden; so hat die ganze Urkunde ihre Glaubwürdigkeit verlohren: es müſste denn aus dem Zusammenhang anderer noch lesbaren ursprünglichen Stellen offenbar seyn, daſs die unlesbare keinen, auf das Interesse des Produkten sich wesentlich beziehenden Inhalt, gehabt haben können.

§. 215.

Wenn der Produkt, indem er die Unterschrift der Urkunde anerkennt, zugleich behauptet, daſs er zu dieser Unterschrift durch Betrug verleitet, oder durch unrechtmäſsige Gewalt gezwungen worden, daſs er damahls des Gebrauchs seiner Vernunft nicht mächtig gewesen sey, u. d. gl., so ist dieses keine direkte Verläugnung des Inhalts, sondern es sind abgesonderte Thatsachen, als Einwendungen, worüber dem Produkten ein eigener Beweiſs aufliegt.

§. 216.

Ein wesentliches Erforderniſs zur Beweiſskraft einer Urkunde der ersten Gattung ist übrigens auch noch, daſs sie in den Händen des Producenten, und in dieselbe auf rechtmäſsige Weise gekommen sey. Ist sie in den Händen des Produkten, so beweiſst sie gegen denselben nichts, so lange nicht der Producent beweiſst, daſs derselbe sie aus seinen Händen unrechtmäſsiger Weise zurückerhalten habe. Ist die Urkunde in den Händen eines Dritten; so kann der Producent sich derselben ebenfalls nicht zum Beweise bedienen, wenn er nicht zugleich beweiſst, daſs der Dritte sie mit Einwilligung des Pro-

dukten, in seinem, des Producenten, Namen besitze.

§. 217.

Die Rechtmäſsigkeit des Besitzes der, in den Händen des Producenten befindlichen Urkunden wird alsdann rechtlich vermuthet, wenn sie, ihrem Inhalte nach, ursprünglich zu dessen Vortheil, oder zum Vortheil eines solchen Andern, in dessen Rechte er getreten ist, ausgestellt ist. Ist sie ursprünglich zum Vortheil eines Dritten; so muſs der Producent sich darüber, daſs dieser Vortheil und der Besitz der Urkunde rechtmäſsig auf ihn übergegangen sey, durch besonderen Beweiſs legitimiren.

Zweite Gattung.

Urkunden als Zeugnisse.

§. 218.

Der Beweiſs durch Urkunden von der zweiten Gattung ist von dem Beweiſs durch Zeugen nur darin verschieden, daſs in jenem das Zeugniſs nicht durch lebendige Worte, sondern schriftlich abgefaſst wird. Alles also, was in Beziehung auf persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen und innere Glaubwür-

digkeit ihrer Aussagen oben (Tit. 4.) verordnet worden ist, hat auch hier seine Anwendung, und es folgt daraus, daſs die Beweiſskraft einer solchen Urkunde von der anerkannten oder sonst bewiesenen *Aechtheit der Unterschrift und des Inhalts* keineswegs *allein* abhängt.

Schriftliche Zeugnisse sind indessen der Regel nach nicht, sondern nur Ausnahmsweise vollgültige Beweiſsmittel, und die verschiedene Arten derselben sind deswegen noch in nähere Betrachtung zu ziehen.

§. 219.

1.) *Oeffentliche Urkunden* (instrumenta publica) das heiſst solche Zeugnisse, welche eine obrigkeitliche Person, über eine Thatsache, von welcher sie, vermöge ihres Amts, zuverlässige Wissenschaft haben kann, auf ihre Amtspflichten, in gehöriger Form, schriftlich ausstellt, haben volle Beweiſskraft. Daſs das obrigkeitliche Amt ein *Richterliches* sey, ist nicht schlechterdings erforderlich, sondern es kommt wesentlich nur darauf an, daſs der Gegenstand, über welchen das Zeugniſs abgelegt wird, sowohl seiner *Art*, als seinen *individuellen Bestimmungen* nach, in das öffentliche Amt des Ausstellers einschlägt.

Die hauptsächlichste Arten der öffentlichen Urkunden sind folgende:

§. 220.

a) *Certificate* heifsen diejenige öffentliche Urkunden, welche eigends in der Absicht, um als Zeugnisse zu dienen, ausgestellt werden. Wenn die Obrigkeit, in deren Namen ein solches Certificat ausgefertigt wird, ein förmlich eingerichtetes, mit einem eigenen Canzlei-Personale versehenes Collegium ist; so bedarf dasselbe nur der Unterschrift des Secretärs, zugleich aber auch der Beidrükkung des collegialischen öffentlichen Siegels. Ist aber der Austeller nur eine sinzelne obrigkeitliche Person, z. B. ein, zu Ausübung der niederen Gerichtsbarkeit angestellter Beamter; so ist dessen eigenhändige Namensunterschrift, zugleich mit der Beidrückung des öffentlichen Amtssiegels, zur äusseren Form desselben nöthig. Dem Mangel des Siegels kann indessen dadurch, dafs der Aussteller seine Namensunterschrift noch besonders anerkennnt, oder die Aechtheit derselben auf andere Weise überzeugend dargethan wird, abgeholfen werden.

§. 221.

b) *Oeffentliche Beglaubigungen* der Unterschrift einer Urkunde der *ersten* Art sind ganz nach den Erfordernissen eines Certificats zu beurtheilen, und haben ganz die Würkung desselben, indem dadurch die Aechtheit der Unterschrift vollkommen bewiesen wird, ohne dafs es noch eines Anerkenntnisses derselben von Seiten des Produkten bedürfte (§. 202).

§. 222.

c) *Oeffentliche Vidimationen*, das heifst Beglaubigungen der Richtigkeit einer, mit dem Original verglichnen Abschrift oder eines Auszugs einer Urkunde, sind ebenfalls als Certificate zu betrachten, und haben in Ansehung des Thatsatzes, dafs die Abschrift, oder der Auszug, mit dem Original übereinstimme, volle Beweifskraft.

§. 223.

d) *Protocolle*, von einer, zu dieser Art von Handlungen bestellten und verpflichteten Gerichtsperson aufgenommen und unterschrieben, sind öffentliche Urkunden, welche in Ansehung derjenigen Thatsachen, die der Verfasser des Protocolls, als von ihm unmittelbar sinnlich wahrgenommen, Er-

zählungsweise aufgezeichnet hat, volle Beweiſskraft haben. Wenn bei einem gerichtlichen Protocoll der Richter dem Actuario den Inhalt desselben dictirt hat; so ist nur die Unterschrift dieses letzteren erforderlich: hat er aber das Protocoll selbst geführt und unterschrieben; so steht der Mangel des Actuarii der Glaubhaftigkeit desselben nicht entgegen, es sey denn daſs, nach der besonderen Art des Gegenstandes, die Gesetze die Zuziehung des Actuarii ausdrücklich erforderten. Die Regel, daſs ein Protocoll von der obrigkeitlichen Person, die es geführt hat, unterschrieben seyn müsse, leidet bei weitläuftigen gerichtlichen protocollarischen Verhandlungen eine Ausnahme alsdann, wenn es von der eigenen Hand dessen, der es zu unterschreiben gehabt hätte, geschrieben, und sonst kein besonderer Grund des Verdachts gegen die Aechtheit der Schrift vorhanden ist.

§. 224.

e) *Oeffentliche Ausfertigungen*, wodurch ein obrigkeitlicher Befehl, oder sonst irgend eine obrigkeitliche Entschlieſsung ausgedrükt wird, z. B. Richterliche Erkenntnisse, Rescripte, Dekrete etc., haben, wenn sie in hergebrachter Form abgefaſst sind, in Anse-

hung des Thatsatzes, daſs die darinn ausgedrückte obrigkeitliche Entschlieſsung würklich erfolgt sey, als öffentliche Urkunden, volle Beweiſskraft.

§. 225.

f) Oeffentliche Akten, das heiſst solche Schriften, welche, zum bleibenden Zeugnisse, daſs gewisse obrigkeitliche Entschliessungen würklich erfolgt seyen, verfaſst und in öffentlichen Registraturen oder Archiven aufbewahrt werden, also insbesondere die Concepte der so eben (§. 224.) erwähnten Ausfertigungen, haben, wenn sie entweder von der Hand derjenigen obrigkeitlichen Person, welche die Entschlieſsung zu fassen berechtigt war, geschrieben, oder wenigstens von derselben mit einem deutlichen Zeichen der Approbation versehen sind, gleiche Beweiſskraft wie die erwähnte Ausfertigungen.

Uebrigens werden Privatschriften dadurch, daſs sie zu öffentlichen Akten übergeben und mit denselben aufbewahrt worden sind, z. B. Suppliken, gerichtliche Schriften Proceſsführender Partheien etc. nicht zu öffentlichen Urkunden.

§. 226.

g) *Gerichtliche Inventarien* sind, in Ansehung ihrer Beweiſskraft, eben so wie Protocolle (§. 222.) zu beurtheilen.

§. 227.

h) Eben dieſs gilt von *Flurbüchern*, *Steuerbüchern*, *Kirchenbüchern* und andern ähnlichen, zu Aufzeichnung gewisser, auf bürgerliche Rechtsverhältnisse sich beziehenden Arten von Thatsachen, bestimmten öffentlichen Urkunden. Zur Glaubwürdigkeit jeder einzelnen Stelle derselben wird aber wesentlich immer erfordert, daſs die Aufzeichnung von der Hand derjenigen öffentlichen Person, welche hierzu bestellt und verpflichtet war, geschehen sey. Die Namensunterschrift ist nicht erforderlich.

§. 228.

i) *Notariatsinstrumente*, wenn sie über eine, innerhalb des Landes vorgenommene Handlung Zeugniſs geben, wenn diese Handlung von der Art ist, daſs sie, sowohl nach der Reichsnotariatsordnung als nach den Landesgesetzen, in das Amt eines Notarii einschlägt, wenn zugleich der ausfertigende Notarius nach Vorschrift gedachter Landesgesetze immatrikulirt und wenn endlich das In-

strument nach allen, in den Gesetzen vorgeschriebenen, auf seine innere und äussere Form sich beziehenden Erfordernissen eingerichtet ist, sind den öffentlichen Urkunden gleich zu achten und haben volle Beweiſskraft.

§. 229.

Eben dieſs ist der Fall, wenn zwar die Handlung im Auslande, aber von einem inländisch immatrikulirten Notario, nach den so eben beschriebenen Erfordernissen, vorgenommen worden, und von demselben das Instrument errichtet ist.

§. 230.

Ist die Handlung, welche den Gegenstand des Notariatsinstruments ausmacht, ausser Landes, von einem, inländisch nicht immatrikulirten Notario vorgenommen, so hat das Instrument nur alsdann volle Beweiſskraft, wenn der Notarius bei derjenigen auswärtigen Gerichtsstelle, in deren Gerichtsbezirk die Handlung vorgenommen worden ist, immatrikulirt ist, und dieses, nebst der Aechtheit des Siegels und der Unterschrift, entweder von dieser Gerichtsstelle selbst bezeugt, oder auf andere Art bewiesen wird. Ausser diesem Falle kann ein solches Instru-

ment, insofern nicht etwa besondere Gründe des Verdachts gegen die Aechtheit des Siegels und der Unterschrift eintretten, höchstens nur einen halben Beweiſs bewürken.

§. 231.

Hingegen hat eine, von einem inländisch nicht immatrikulirten Notario, über eine, den Landesgesetzen zuwider, im Lande vorgenommene Handlung errichtetes Instrument gar keine Beweiſskraft, es sey denn daſs es vor der Einführung gedachter Gesetze errichtet wäre, als in welchem Falle es, wenn gegen die Aechtheit keine besondere Zweifel von Erheblichkeit eintretten, einen halben Beweiſs macht.

§. 232.

Alle im bisherigen erwähnte öffentliche Urkunden bedürfen, wenn sie die vorgeschriebene äussere Kennzeichen der Glaubwürdigkeit haben, und dem Richter vor Augen liegen, keines Anerkenntnisses von Seiten des Produkten. Kann aber der Produkt die Unächtheit einer solchen Urkunde, daſs sie nämlich fälschlich nachgemacht und untergeschoben sey, durch andere rechtliche Mittel beweisen, so ist er mit diesem Beweise zuzulassen.

§. 233.

Wenn in einer öffentlichen Urkunde Veränderungen des ursprünglichen Inhalts durch Ausstreichen, Radiren, Einschalten etc. vorkommen; so müssen diese Veränderungen, bei denjenigen Urkunden, deren Glaubwürdigkeit auf der Namensunterschrift beruht, von der Hand dessen, der den Namen unterschrieben hat, bei denen aber, die keiner Unterschrift bedürfen, von der Hand dessen, der den Inhalt geschrieben hat, gemacht oder wenigstens die Aechtheit der Veränderung von eben der Hand, welche, nach Verschiedenheit der Fälle, den Namen oder den Inhalt geschrieben hat, noch besonders attestirt seyn. Ausserdem ist die Veränderung für unächt, und die Urkunde, in Ansehung der veränderten Stelle, für verfälscht zu halten, es sey denn, daſs der Producent die Aechtheit der Veränderungen durch andere Mittel beweisen könnte. Die Würkung einer solchen Verfälschung ist eben die, wie bei den Urkunden der ersten Gattung (§. 214.)

§. 234.

Auch die von auswärtigen Obrigkeiten ausgestellte öffentliche Urkunden haben, wenn sie nach den hier gegebenen Vorschrif-

ten eingerichtet sind, bei inländischen Gerichten volle Beweiſskraft. Wenn jedoch das öffentliche Siegel, oder die Handschrift worauf die Glaubwürdigkeit beruht, bei dem Gerichte, wo die Urkunde producirt wird, nicht zuverlässig bekannt ist; so hat der Producent die Aechtheit auf andere Art zu beweisen, und es muſs allenfalls, auf dessen Verlangen, die auswärtige Obrigkeit um Anerkenntniſs der Urkunde von dem Richter requirirt werden.

§. 235.

2.) Die *schriftliche Privatzeugnisse* machen die zweite Classe der, als Zeugnisse geltenden Urkunden (§. 217.) aus. Die Beweiſskraft derselben ist nach der Verschiedenheit der Natur ihres Gegenstandes und ihres Zwecks verschieden, und es sind in dieser Rücksicht folgende Unterabtheilungen nöthig. Es gehören nehmlich dahin:

§. 236.

a) *Letzte Willensverordnungen* (Testamente, Codicille etc.) insofern man sie nicht als die Willenserklärung selbst, sondern als die darüber zum Behuf des Beweises, errichtete Urkunde betrachtet. Eine solche Urkunde hat, in Ansehung des Thatsatzes, daſs die

darinn ausgedrückte Verordnungen würklich der Wille desjenigen, in dessen Namen sie abgefaſst ist, gewesen seyen, als ein von ihm selbst darüber ausgestelltes Zeugniſs, alsdann volle Beweiſskraft, wenn sie von ihm eigenhändig unterschrieben ist. Der Producent muſs aber die Aechtheit dieser Namensunterschrift, wenn sie von dem Produkten geleugnet wird, beweisen. Es wird hier vorausgesetzt, daſs die letzte Willensverordnung nicht entweder von dem Richter, in protocollarischer oder anderer gesetzlicher Form, errichtet, oder wenigstens die Unterschrift öffentlich certificirt, oder endlich daſs sie nicht, als ein testamentum publicum, gerichtlich niedergelegt ist: denn in allen diesen Fällen ist die Urkunde als eine *öffentliche* zu betrachten, und gehört nicht in gegenwärtige Classe.

§. 237.

Wenn, nach Beschaffenheit des Falles, die letzte Willensverordnung, um ihrer Gültigkeit (nicht um des Beweises) willen, ausser der Unterschrift des Verordnenden, auch noch die Unterschrift einer gewissen Anzahl von Zeugen erfordert; so braucht immer nur die Aechtheit der Unterschrift des Verordnen-

den aufser Zweifel zu seyn, um alsdann die Aechtheit der Unterschriften der Zeugen rechtlich vermuthen zu können. Tritt aber über Jene Zweifel ein; so ist es zum vollgültigen Beweise der Aechtheit sämmtlicher Unterschriften genug, wenn nur zwei der unterschriebenen Testamentszeugen darüber ihr Zeugnifs, unter Beobachtung aller Erfordernisse des Zeugenbeweises, ablegen. Doch kann dieser Beweifs auch durch andere Mittel geführt werden.

§. 238.

b) *Abtrettungs - Urkunden*, wodurch ein Dritter erklärt, dafs er gewisse, ihm gegen den Produkten zustehende, persönliche Rechte, oder eine gewisse ihm gehörige, jetzt von dem Produkten in Anspruch genommne Sache an den Producenten abgetreten habe, sind zwar im Verhältnifs des Producenten gegen den abtrettenden Dritten, Urkunden der *ersten* Gattung, im Verhältnifs gegen den Produkten aber sind sie nur *Zeugnisse* und gehören also hieher. Sie haben, auch in diesem letztern Verhältnisse, aldann volle Beweifskraft, wenn die Aechtheit der Unterschrift entweder von dem Produkten anerkannt, oder von dem Producenten bewiesen

ist. Doch findet dagegen, wenn der Fall von der Art ist, daſs eine Simulation, zum Nachtheil des Produkten vorgegangen seyn könnte, der Beweiſs dieser Simulation Statt.

§. 239.

c) *Zufällige Privat-Zeugnisse* kann man diejenige Urkunden, welche ursprünglich dazu bestimmt waren, um zwischen dem Producenten, oder dem Produkten, und einem Dritten, oder auch wohl zwischen einem Dritten und einem Vierten, als Urkunden der *ersten* Gattung zum Beweise eines geschlossenen Geschäfts zu dienen, alsdann nennen, wenn zufälliger Weise die Thatsache, daſs dieses Geschäft geschlossen worden sey, jetzt zwischen dem Producenten und dem Produkten entscheidend ist. Vorausgesetzt daſs eine solche Urkunde nicht eine öffentliche Beglaubigung hat; als in welchem Falle sie nicht hieher gehört; so wird vor allen Dingen erfordert, daſs über die Aechtheit der Namensunterschriften kein Zweifel sey, oder hinlänglicher Beweiſs geführt werde. Ist dieses der Fall, so macht die Urkunde, in Ansehung der Thatsache, daſs das Geschäft, nach allen darin ausgedrückten näheren Bestimmungen, würklich

geschlossen worden, der Regel nach, einen weniger als halben Beweiſs. Ist indessen die Urkunde schon vor geraumer Zeit, und unter solchen Umständen, bei welchen man den Fall des davon jetzt zu machenden Gebrauchs mit Wahrscheinlichkeit nicht denken konnte, ausgestellt; so kann ihr auch halbe Beweiſskraft beigelegt werden.

§. 240.

Es gehören endlich noch

d) Die *absichtliche Privat-Zeugnisse* hierher, nehmlich solche, welche eigends in der Absicht, um einen vor Gericht zu beweisenden Thatsatz als wahr zu bezeugen, von Privatpersonen schriftlich ausgestellt werden. Diese haben, auch selbst wenn sie eidlich bestärkt sind, und wenn ihr Inhalt von mehreren Ausstellern übereinstimmend bestätiget ist, keine volle, und selbst keine halbe Beweiſskraft. Wenn indessen der Aussteller dem Gerichte als eine unbescholtene und glaubwürdige Person bekannt, und zugleich die Aechtheit der Namensunterschrift auſser Zweifel ist; so kann das Zeugniſs als ein Beitrag zu Ergänzung eines, durch andere Mittel geführten unvollständigen Beweises Rücksicht verdienen.

Auch schriftliche Zeugnisse obrigkeitlicher Personen über solche Gegenstände, welche nicht in ihr obrigkeitliches Amt einschlagen (§. 218.) sind nur als Privat-Zeugnisse zu betrachten.

§. 241.

Uebrigens gelten bei dieser ganzen Classe von schriftlichen Privat-Zeugnissen, in Beziehung auf die Aechtheit ihres Inhalts, eben die Regeln, wie bei den öffentlichen Urkunden (§. 232.)

Dritte Gattung.

Urkunden als Selbstzeugnisse.

§. 242.

Die Regel, daſs Niemand in seiner eigenen Sache, zu seinem Vortheil Zeuge seyn könne, ist nicht ganz ohne Ausnahmen. Die Gesetze geben nehmlich, zu Erleichterung der am häufigsten vorkommenden Geschäfte des bürgerlichen Lebens, dem *Handelsbuche des Kaufmanns* einen gewissen Grad von Glaubwürdigkeit zu seinem Vortheil, wenn es darauf ankömmt, die Richtigkeit einer, auf ein gewisses Handelsgeschäft gegründeten Schuldforderung zu beweisen. Es treten

aber dabei folgende Bedingungen, nähere Bestimmungen und Einschränkungen ein:

§. 243.

Das Recht, ein Handelsbuch mit dem Vorzuge der Beweiſskraft, zu führen, haben nur solche Personen; welche kaufmännische Geschäfte, im Groſsen oder im Kleinen, als ihr ordentliches Gewerbe treiben, hierzu die landesherrliche Bewilligung, insofern sie der Verfassung nach nöthig ist, erhalten, und sich darauf, durch Anlegung eines ständigen Waarenlagers, oder eines offnen Cramladens, förmlich eingerichtet haben. Die sogenannte *Handelsleute*, oder *Speculanten*, welche sich damit beschäftigen, Früchte, Vieh u. d. gl. in günstigen Zeitpunkten, aufzukaufen, und mit Vortheil wieder zu verkaufen, gehören also, es mag nun dieser Handel ihr Hauptgewerbe, oder nur eine Nebenbeschäftigung seyn, nicht hierher, da diese, ohne Nachtheil ihres Gewerbes, im Stande sind, über jedes einzelne Geschäft ausführliche schriftliche Contracte zu schlieſsen, und sich, insofern sie auf Credit verkaufen, durch Schuldverschreibungen zu sichern. Hingegen werden recipirte und ordentlich eingerichtete

Apotheker, insofern sie Arzneyen, und andere, in ihr Gewerbe gesetzmäſsig einschlagende Waaren verkaufen, den Kaufleuten gleich geachtet. Eben dieſs ist der Fall bei *Fabricanten*, das heiſst solchen Personen, welche, es sey nun in gröſserer oder geringerer Ausdehnung, rohe Produkte, *ohne vorherige bestimmte Bestellung, in Vorrath verarbeiten*, um das Verarbeitete, im Groſsen oder im Kleinen, zu verkaufen.

§. 244.

Zur Glaubwürdigkeit eines Handelsbuchs wird erfordert:

1.) Daſs es von dem Eigenthümer der Handlung eigends und ausschlieſsend zu Aufzeichnung seiner abgeschlossenen kaufmännischen Geschäfte, nehmlich zu Bemerkung der Waaren, die er verkauft, der Personen, an welche, und des Preises, um welchen er sie verkauft hat, wie auch der dafür erhaltenen Bezahlung, bestimmt sey. Es führt gewöhnlich den Titel *Hauptbuch*, und dieser Titel, wenn er sich am Eingang befindet, bezeichnet die so eben erwähnte Bestimmung. Es unterscheidet sich von dem sogenannten *Journal* hauptsächlich darinn, daſs es für jeden einzelnen Schuldner ein eigenes

Rechnnngsblatt (Folio) hat, auf welchem bloſs die diesen betreffende Geschäfte angemerkt sind, anstatt daſs in letzterem, unter diesem, oder irgend einem andern Titel, die mit Jedem abgeschlossenen Geschäfte, in dem Augenblick, da sie vorgefallen, ohne Absonderung, und gewöhnlich mit geringerer Genauigkeit, Ordnung und Vollständigkeit, eingezeichnet werden. Letzteres kann also die Stelle des Ersteren nicht vertretten.

§. 245.

2.) Es wird weiter erfordert, daſs das Buch von der eigenen Hand entweder des Eigenthümers der Handlung selbst, oder seines Factors oder seines Buchhalters geführt sey.

§. 246.

3.) Ein drittes Erforderniſs ist, daſs jeder einzelne Posten von abgegebener Waare, mit Bestimmung der Quantität nach Zahl, Maaſs, oder Gewicht, mit Bemerkung des Preises, der auf die Einheit sowohl (z. B. auf die Elle) als auf das Ganze kommt, und mit Bemerkung des Jahrs, Monats und Tags, an welchem die Abgabe geschehen ist, eingetragen sey.

§. 247.

4.) Wenn auf die, durch diese Waarenabgabe entstandene Schuld gänzliche oder Abschlagszahlung geschehen ist, so muſs diese ebenfalls mit Bemerkung des Jahrs, Monats und Tages, eingetragen, und dem Schuldner zu gut geschrieben seyn. Endlich:

§. 248.

5.) Das Handelsbuch muſs, auch wenn es ein Jüdisches ist, in Teutscher Sprache geführt seyn. Doch ist den im Lande aufgenommenen Französischen und Italienischen Kaufleuten gestattet, ihre Bücher auch in ihrer Muttersprache zu führen.

§. 249.

Wenn der Producent sich zum Beweiſs einer kaufmännischen Waarenschuldforderung, seines, auf vorbeschriebene Weise eingerichteten Handelsbuchs bedienen will, so muſs er zuzor insofern der Produkt es verlangt, auf andere Art wenigstens einigermassen bescheinigt haben, daſs derselbe, um die Zeit, da die Schuld entstanden seyn soll, überhaupt Waaren von ihm empfangen habe.

§. 250.

Hat er diese Bescheinigung beigebracht; so bewürkt sein Handelsbuch in Ansehung der Thatsätze:

1.) daſs der Produkt sämmtliche auf ihn geschriebene Waaren erhalten habe:

2.) daſs die, dafür angesetzte Preise entweder die currente, oder Contractsmäſsig seyen: und

3.) daſs dafür keine baare Zahlung — ausser derjenigen, die etwa in dem Buche selbst bemerkt ist — erfolgt sey,

einen halben Beweiſs.

§. 251.

Da — wie unten Tit. 12., ausführlicher vorkommen wird — jeder halbe Beweiſs durch den Eid ergänzt werden kann; so findet dieſs insbesondere auch bei dem halben Beweiſs durch Handelsbücher dergestalt Statt, daſs der Producent zu eidlicher Bestärkung der so eben erwähnten drei Thatsätze zugelassen werden muſs, und daſs, wenn er schwört, der Beweiſs für vollkommen geführt anzunehmen ist.

§. 252.

Es geschieht öfters, daſs ein Kaufmann Waaren auf den Namen eines Käufers abgiebt und zu Buche trägt, welche nicht dieser Käufer selbst, sondern, auf seinen Namen, ein Anderer, z. B. sein Hausgesinde, in Empfang genommen hat. Dieſs darf der Kaufmann nur alsdann thun, wenn wenigstens die Bestellung von dem angegebenen Käufer selbst, mit Benennung der Person, welche die Waare in Empfang nehmen soll, mündlich oder schriftlich, geschehen ist. Die Eintragung in das Handelsbuch setzt also immer voraus, daſs der darinn benannte Käufer die Waare entweder selbst empfangen, oder wenigstens selbst bestellt, und den unmittelbaren Empfänger zum Empfang bevollmächtigt habe. Welches von beiden der Fall sey, das ist er zwar nicht schuldig in seinem Buche zu bemerken: aber er ist schuldig, sich darüber, ehe er zum Ergänzungseide zugelassen wird, bestimmt zu erklären, und auch diese Erklärung auf den abzulegenden Eid zu nehmen. Kann er dieſs nicht thun; so fällt die Beweiſskraft des Buchs in Ansehung des *ersten* jener drei Thatsätze (§. 249) weg, und er muſs sich, falls er diesen Satz

nicht auf andere Art beweisen kann, mit seiner Forderung bloſs an den, welchem er die Waaren ohne Vollmacht desjenigen, auf dessen Namen sie empfangen worden sind, abgegeben hat, halten.

§. 253.

Die eidliche Bestärkung des Handelbuchs muſs von dem Eigenthümer der Handlung selbst, auch wenn er die Führung seines Buchs einem Buchhalter anvertraut hatte, geschehen, und der Eid muſs von Gewiſsheit geschworen werden. Ist der Eigenthümer der Handlung eine Societät, so sind entweder sämmtliche Mitglieder derselben, oder, wenn einem derselben die Besorgung der Geschäfte vorzüglich übertragen ist, dieser zu Leistung des Eides verbunden. Nur alsdann, wenn der Eigenthümer die Führung der ganzen Handlung einem Factor übertragen hat, ist von diesem Letzteren der Eid abzulegen.

§. 254.

Wenn der Eigenthümer der Handlung gestorben ist; so sind die Erben desselben zum Eide vom *Nichtwissen* (daſs sie nehmlich keine Ursache haben, das Buch für unrichtig zu halten) zuzulassen. An die Stelle derje-

nigen Erben, welche das 18te Jahr noch nicht zurückgelegt haben, tretten deren Vormünder.

§. 255.

Wenn der Handlungseigenthümer abwesend, oder in Concurs verfallen, oder wahnsinnig, oder blödsinnig, oder für einen Verschwender erklärt ist; so hat der für denselben bestellte Curator massae den Ergänzungseid vom Nichtwissen zu leisten. In Ansehung derjenigen Handlungsgeschäfte aber, die, in einem solchen Falle, der Curator selbst geführt hat, ist er als Factor (§. 252.) zu betrachten, und hat also den Eid von Gewiſsheit zu schwören.

§. 256.

Die Beweiſskraft eines Handelsbuchs schränkt sich bloſs auf Gegenstände des Kaufmännischen Gewerbes ein. Wenn also z. B. der, mit Ellenwaaren handelnde Kaufmann ein Anlehen geschlossen, ein Grundstück verkauft, einen Miethcontract geschlossen hat, u. d. gl.; so kann der Beweiſs über ein solches Geschäft nicht durch das Handelsbuch, in welches der Kaufmann es einzutragen für gut befunden hat, geführt werden.

§. 257.

Die Beweifskraft eines Handelsbuchs kann durch den, von dem Produkten zu führenden Gegenbeweifs, dafs entweder:

1.) er die, ihm zur Last geschriebene Waaren nicht empfangen und nicht bestellt habe, oder

2.) Dafs diese Waaren in zu hohem Preise angesetzt seyen, oder endlich

3.) dafs er den Betrag, ganz oder zum Theil, bezahlt habe,

aufgehoben, oder wenigstens, insofern nehmlich der Gegenbeweifs nicht vollständig ist, so weit geschwächt werden, dafs die eidliche Bestärkung nicht mehr zulässig ist.

§. 258.

Auch dadurch, dafs das Handelsbuch des Producenten schon in einem andern Falle falsch befunden worden ist, wird dessen Glaubwürdigkeit in Ansehung aller übrigen Fälle soweit geschwächt, dafs es nur einen weniger als halben Beweifs hervorbringt, und also der Producent nicht zum Ergänzungseid zugelassen werden kann. Diefs findet selbst alsdann Statt, wenn die Unrichtigkeit nicht auf bösem Vorsatz, sondern nur auf Mangel an Ordnung beruht. Doch er-

streckt sich diese Würkung nur auf diejenige Geschäfte, welche in den nächsten 5 Jahren nach der begangenen Unrichtigkeit eingetragen worden sind. Sie wird ganz aufgehoben, wenn der Kaufmann die begangene Unrichtigkeit, sogleich nach deren Entdeckung, seiner Obrigkeit selbst freiwillig anzeigt, und, nachdem er dargethan hat, daſs dabei nur ein leichtes Versehen, oder die Schuld seines Buchhalters, zum Grunde gelegen habe, sich hierüber ein Certificat geben läſst. Auf alle Fälle aber gehen durch eine solche Unrichtigkeit in dem Handelsbuche nicht die, in dasselbe eingetragene Forderungen an sich selbst, insofern deren Richtigkeit durch andere Mittel bewiesen werden kann, sondern es geht nur das Beweismittel verlohren.

§. 259.

Das Handelsbuch eines Kaufmanns, der sich schon einmal eines Meineids, oder betrügerischen Handlung schuldig, oder einen muthwilligen Bankerut gemacht hat, verliehrt alle Beweiskraft. Sie wird geschwächt im Falle eines aus Nachlässigkeit und Unordnung entstandenen Bankeruts, leidet aber gar nichts, wenn derselbe bloſs in unverschuldeten Unglücksfällen seinen Grund hat.

§. 260.

Die Beweiſskraft eines Handelsbuchs dauert, gegen inländische Schuldner, so wie gegen solche auswärtige, welche etwa aus einem besonderen Grunde, z. B. ob locum contractus, der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen sind, nicht länger als zwei Jahre von dem Tage der Abgabe der Waaren an. Vor dem Ablaufe dieser zwei Jahre hat also der Kaufmann entweder seine Forderung beizutreiben, oder sich des Beweises derselben durch andere Mittel zu versichern, oder sie gerichtlich einzuklagen.

§. 261.

Durch die, bei dem competenten Richter des Schuldners angestellte gerichtliche Klage, wenn derselben ein Extract des Buchs beigelegt ist, und der Kläger sich zugleich zur Originalproduktion desselben erbietet, wird dessen Beweiſskraft auf 30 Jahre, vom Tage der angestellten Klage an, erhalten. Daſs diese Klage dem Beklagten von dem Richter mitgetheilt und insinuirt worden sey, wird nicht erfordert, wenn nur nicht die Mittheilung und Insinuation durch die Schuld des Klägers unterblieben ist.

§. 262.

Ist der Schuldner abwesend — worunter jedoch der Fall, wenn er sich innerhalb des Landes, obgleich nicht in dem Bezirk seines ordentlichen Gerichtsstandes, befindet, nicht zu verstehen ist; — so kann der Glaubiger die Beweiſskraft seines Handelsbuchs durch einen, bei seinem eigenen ordentlichen Richter, vor Ablauf der zwei Jahre, einzulegenden *Protest* aufrecht erhalten. Dieser Protest besteht darin, daſs er dem Richter, und zwar entweder seinem eigenen, oder dem Richter seines Schuldners, sein Buch im Original, nebst einem, die zu protestirende Forderung enthaltenden übereinstimmenden Auszuge desselben, vorlegt, die Richtigkeit desselben eidlich bestärken zu können versichert, und sich seine Rechte gegen den abwesenden Schuldner ausdrücklich vorbehält, der Richter aber hierauf über diese Handlung eine öffentliche Urkunde ausfertigt, und dem Protestirenden einhändigt. Durch einen solchen Protest wird die Beweiſskraft des Buchs auf die ganze Zeit, der Abwesenheit des Schuldners, und noch auf Ein Jahr, von dem Tage seiner erfolgten Rükkehr an, verlängert.

§. 263.

Wenn die, durch ein Handelsbuch zu beweisende Forderung aus mehreren, zu verschiedenen Zeiten abgegebenen Waarenposten entstanden, und die Verjährung der Beweiſskraft zwar in Ansehung der älteren, nicht aber in Ansehung der jüngeren Posten eingetretten ist; so kann dieſs Letztere dem Kaufmann in Ansehung jener älteren Posten nicht zu Statten kommen. Sind aber Abschlagszahlungen geschehen, und im Buche eingetragen; so werden dieselbe zuerst auf die ältere, obgleich in Ansehung der Beweiſskraft verjährte Posten abgerechnet.

§. 264.

Auch zwischen Kaufleuten unter sich, die gegeneinander in Handelsverkehr stehen, so nehmlich, daſs der Eine, zum Behuf seines Handels, von dem Andern Waaren empfängt, oder auch dieses zwischen beiden wechselseitig der Fall ist, hat das Handelsbuch nur die Würkung eines halben Beweises. Doch ist diese Würkung nicht auf den Zeitraum von zwei Jahren eingeschränkt. Wenn aber, in diesem Falle, beide Kaufleute über wechselseitige Forderung und Schuld-Buch geführt haben, und die beiderseitige

Bücher nicht mit einander übereinstimmen; so heben sie sich einander, bei gleichem Grade der gesetzlichen Glaubwürdigkeit der Bücher sowohl als der Personen, wechselseitig auf, und kein Theil kann sich, so viel den streitigen Gegenstand betrifft, auf sein Buch berufen.

§. 265.

Wenn ein auswärtiger Kaufmann gegen einen Inländer, bei einem inländischen Gerichte eine Buchschuld einklagt; so ist die Beweiſskraft seines Buchs ebenfalls nach vorstehenden Gesetzen zu beurtheilen.

§. 266.

Auswärtige, im Lande, mit obrigkeitlicher Erlaubniſs, haussirende, oder auf Jahr-Märkten, oder bei andern Gelegenheiten, auslegende Krämer haben sich des Vorzugs der Beweiſskraft ihrer Bücher nicht zu erfreuen, sondern müssen sich, wenn sie auf Credit verkaufen, des Beweises ihrer Forderungen durch andere Mittel versichern.

§. 267.

Da das Gewerbe der *Gasthalter*, *Wein- und Speise-Wirthe* mit dem kaufmännischen Gewerbe überhaupt, und insbesondere auch darinn Aehnlichkeit hat, daſs sie öfters, we-

nigstens auf kurze Zeit, Credit geben müssen, ohne sich über jeden einzelnen kleinen Bestandtheil ihrer Forderung eine besondere Urkunde ausstellen lassen zu können; so ist es billig, daſs auch diesen der Vorzug der Beweiſskraft ihres *Wirthschafts-Buchs*, unter eben den Bedingungen, näheren Bestimmungen und Einschränkungen, wie bei den Handelsbüchern der Kaufleute, zu Statten komme.

§. 268.

Doch fällt diese Beweiſskraft in Ansehung derjenigen Erfrischungen an Speise und Getränk, welche jemand der nicht seinen gewöhnlichen Tisch im Wirthshausse hat, genieſst, in soweit weg, daſs die jedesmal sogleich geschehene Zahlung so lange rechtlich vermuthet wird, als nicht der Wirth durch andere Mittel beweiſst, daſs der Empfänger einmal für allemal Credit verlangt habe.

§. 269.

Auch einem Fremden, der bei einem Gastwirthe Herberge und Verpflegung genossen hat, kommt gegen das Wirthschaftsbuch, die rechtliche Vermuthung, daſs er das Genossene bezahlt habe, alsdann zu Statten, wenn er, mit seinem ganzen Gefolge und

Gepäck, öffentlich wieder abgereist ist, ohne irgend einen andern Beweiſs seiner noch bestehenden Schuld zurückgelassen zu haben.

§. 270.

Da es auch bei vielen *Handwerkern* der Fall ist, daſs sie ihre Arbeiten nicht gleich, so wie sie dieselbe abliefern, baar bezahlt erhalten, sondern auf gewisse, durch Gewohnheit eingeführte Zeitpunkte Credit geben müssen; so ist, in dieser Rücksicht, ihren sogenannten *Kundenbüchern*, wenn diese ordentlich geführt sind, und wenn sie zugleich beweisen, daſs der, den sie in Anspruch nehmen, überhaupt bey ihnen habe arbeiten lassen, in Ansehung des Gegenstandes und des Preises der gemachten Arbeit, so wie in Ansehung des Umstandes, daſs noch keine Bezahlung erfolgt sey, die Kraft eines halben Beweises, ganz nach Art der Handelsbücher, ebenfalls beizulegen.

§. 271.

Auch die *Deservitenbücher* der *Advocaten* und *gerichtlichen Procuratoren* haben, insofern es im Allgemeinen bewiesen ist, daſs der Advocat oder Procurator für die, daraus in Anspruch genommene Person rechtliche Angelegenheiten zu besorgen gehabt habe, in

Ansehung der geleisteten einzelnen Arbeiten, nach Art, Gröſse und Preiſs, so wie in Ansehung des Umstandes, daſs noch keine Bezahlung erfolgt sey, die Kraft eines halben Beweises. Jedoch findet dieses nur in subsidium alsdann Statt, wenn die Akten, aus welchen die gethane Arbeiten ersehen werden können, bei dem Gericht, wo die Forderung eingeklagt wird, nicht vorhanden sind. Der zweijährige Zeitraum für die Dauer dieser Beweiſskraft fängt von dem Zeitpunkte zu laufen an, da die Dienste des Scahwalters, in jeder besonderen Angelegenheit, aufgehört haben.

§. 272.

Eben diesen Vorzug endlich haben die *Deservitenbücher* der *praktischen Aerzte und Wundärzte*, insofern die dem Kranken geleistete Hülfe überhaupt bewiesen ist, und es nur noch auf den Beweiſs der einzelnen Bemühungen, nach Art, Zahl und Preis, wie auch auf den Umstand, daſs noch keine Zahlung erfolgt sey, ankommt. Hier fängt der zweijährige Zeitraum von dem Zeitpunkt zu laufen an, da, in jeder besonderen Krankheit, der letzte Dienst geleistet worden ist.

§. 273.

Alle andere, als die im bisherigen erwähnte schriftliche privat Aufzeichnungen haben zum Vortheil dessen, der sie gemacht hat, der Regel nach, gar keine Beweiſskraft. Doch kann einer solchen Aufzeichnung, alsdann wenn der Urheber derselben eine unbescholtene Person ist, und wenn es nur darauf ankommt, eine, in Ansehung der Hauptumstände, durch andere Mittel schon bewiesene Thatsache auch noch in Ansehung ihrer näheren Bestimmungen zu beweisen, Ausnahmsweise, einige Kraft zu Unterstützung dieses weiteren Beweises beigelegt werden. Dieſs ist insbesondere der Fall, wenn Jemand gewisse, auf ein Rechtsverhältniſs zwischen ihm und dem Produkten sich beziehende Thatumstände zu einer solchen Zeit, da er noch nicht voraus sehen konnte, daſs er darüber einen gerichtlichen Beweiſs zu führen genöthigt seyn würde, zu Erleichterung seines Gedächtnisses, oder zur Nachricht für seine Erben, aufgezeichnet hat, und übrigens der Gegenstand von der Natur ist, daſs man sich darüber mit förmlichen Beweiſsmitteln nicht zu versehen pflegt, oder nicht leicht versehen kann. Uebrigens muſs, in jedem individuel-

len Falle, der Inbegriff allen zur Sache gehörigen Umstände, in ihrer Verbindung mit einander, dem Urtheil des Richters über den Grad der, einer solchen Aufzeichnung beizulegenden Glaubwürdigkeit die nähere Bestimmung geben.

Unterschied zwischen Original- und abschriftlichen Urkunden.

§. 274.

Da bei den Urkunden der *ersten* Gattung, denjenigen nehmlich, welche die Natur eines *Eingeständnisses* haben, die Beweiſskraft auch mit davon, daſs die Urkunde in den Händen des Producenten ist, abhängt (§. 216.); so folgt schon hieraus, daſs diese Beweiſskraft nur auf dem *Original*, das heiſst auf der *Urkunde selbst*, nicht aber auf einer davon gemachten *Abschrift*, so sehr auf die Uebereinstimmung dieser Abschrift durch öffentliche Beglaubigung, oder auf andere Art, bewiesen seyn mag, beruhen kann.

§. 275.

Diese Regel leidet nur alsdann eine Ausnahme, wenn der Producent beweist, daſs er das Original rechtmäſsiger Weise in Händen gehabt, den Besitz desselben aber durch Zufall, oder auf unrechtmäſsige Weise ver-

lohren habe. In diesem Falle nehmlich vertritt die öffentlich, oder auf andere Weise, vollständig beglaubigte Abschrift die Stelle des Originals dergestalt, daſs der Produkt sich darüber, ob er das Original unterschrieben habe? erklären, im Verleugnungsfalle aber sich auf den von dem Producenten darüber zu führenden Beweiſs einlassen, und, in Ermanglung dieses Beweises, den Verleugnungseid schwören muſs.

§. 276.

Zur Gültigkeit einer solchen, die Stelle des Originals vertretenden Abschrift, wird jedoch erfordert:

1.) daſs sie *vollständig* (im Gegensatz eines eines bloſsen *Auszugs* einzelner Stellen) sey.

2.) daſs sie mit dem Original, von Wort zu Wort, aufs Genaueste *übereinstimme*, und selbst im Fall einer, im Original befindlichen Veränderung des ursprünglichen Inhalts, zugleich mit dieser Veränderung den ursprünglichen Inhalt, darstelle, oder, insofern eine deutliche unmittelbar sinnliche Darsellung nicht möglich ist, die Beschaffenheit der Sache ausführlich beschrieben sey. Endlich

3.) daſs die *Vollständigkeit* und die *genaue Uebereinstimmung* von einer öffentlichen Per-

son, in Kraft einer öffentlichen Urkunde, nach den oben (§. 222.) festgesetzten Erfordernissen, beglaubigt sey. Doch können andere rechtliche Beweiſsmittel, z. B. Zeugen, welche der Verfertigung der Abschrift beigewohnt, und sich durch Anwendung der nöthigen Aufmerksamkeit, von der genauen Uebereinstimmung derselben mit dem Original überzeugt haben, die Stelle der öffentlichen Beglaubigung vertreten.

§. 277.

Bei Urkunden der *zweiten Gattung* können Abschriften, wenn sie auf die so eben beschriebene Weise beglaubigt sind, leichter anstatt des Originals gelten. Doch wird, da es hier nicht auf Anerkenntniſs oder eidliche Verläugnung von Seiten des Produkten ankommt, erfordert, daſs in der Beglaubigungsformel, auſser der Uebereinstimmung mit dem Original, auch noch ausdrücklich die Aechtheit der Namensunterschrift, oder desjenigen andern Kennzeichens, von welchem, nach Verschiedenheit der Fälle, die Beweiſskraft des Originals abhängt, bezeugt, und zugleich der Grund, auf welchem, bei dem Urheber der Beglaubigung, seine Ueberzeugung von dieser Aechtheit beruht, bestimmt

angeführt werde. Fehlt es an diesem Erfordernisse, oder ist der angeführte Grund der Ueberzeugung unzulänglich; so verdient die Abschrift keinen Glauben.

§. 278.

Was insbesondere die Letzte-Willensverordnungen (§. 230.) betrifft; so wird bei diesen noch weiter erfordert, daſs das Origigial, an dessen Stelle die Abschrift tretten soll, noch nach dem Tode des Urhebers der Verordnung unversehrt existirt habe, und daſs auch dieses in der Beglaubigungsformel attestirt, oder auf andere Art bewiesen sey.

§. 279.

Bei Abtrettungsurkunden (§. 238.) kann die beglaubigte Abschrift die Stelle des Originals nur alsdann vertretten, wenn der Producent zugleich, eben so wie bei Urkunden der ersten Gattung (§. 275.) beweiſst, daſs er den Besitz des Originals nur durch Zufall, oder auf unrechtmäſsige Weise verlohren habe.

§. 280.

Bei Urkunden der *dritten* Gattung, nehmlich bei Handelsbüchern und andern ähnlichen Selbstzeugnissen, können bloſse concernirende Extracte, wenn sie gleich noch

so vollständig und bündig beglaubigt sind, die Stelle des Originals nicht vertretten. Doch ist einem solchen, gehörig beglaubigten Extract alsdann, wenn der Producent ohne seine Schuld nicht mehr im Besitz des Originals ist, einige Glaubwürdigkeit, obgleich nicht bis zu dem Grade eines halben Beweises, beizulegen. Sollte der Fall vorkommen, dafs Jemand anstatt seines Originalhandelsbuchs: eine integrale, nach allen Erfordernissen hinlänglich beglaubigte Abschrift produciren könnte; so würde derselben eben der Grad von Glaubwürdigkeit wie dem Originale beizulegen seyn.

Von Edition der Urkunden.

§. 281.

Wenn die Urkunde, deren sich der Producent, zum Behuf seines Beweises, bedienen will, das Eigenthum eines *Dritten* ist; so ist dieser Dritte zu Mittheilung oder Edition derselben an den Producenten, auf dessen Kosten, und gegen zu leistende hinlängliche Sicherheit für die unversehrte Zurückgabe, verbunden. Diese Verbindlichkeit fällt jedoch alsdann weg, wenn die Urkunde solche Thatsachen enthält, welche der Pro-

ducent geheim zu halten Ursache hat, oder deren Bekanntwerdung ihm auf irgend eine Weise nachtheilig seyn kann. Der blose Eid des Eigenthümers, daſs dieses der Fall sey, ist, ohne alle Anführung specieller Ursachen, genug, um ihn von der Editionsverbindlichkeit zu befreien. Auch alsdann, wenn der Eigenthümer gegen den Produkten in solchen persönlichen Verhältnissen steht, nach welchen er gegen denselben als Zeuge, wider seinen Willen, nicht aufgeführt werden kann (§. 159. etc.) ist er zur Edition nicht verbunden.

§. 282.

Ist die in den Händen des Dritten befindliche Urkunde das Eigenthum, oder wenigstens das Miteigenthum des Producenten; so ist Jener zur Edition unbedingt verbunden.

§. 283.

Ist die Urkunde, deren sich der Producent bedienen will, das Eigenthum des *Produkten* selbst; so ist dieser zu deren Edition nur alsdann verbunden, wenn er sich eben dieser Urkunde, entweder nach ihrem ganzen Inhalte, oder in Ansehung einzelner Stellen, gegen den Producenten bedient hat.

§. 284.

Wenn das Eigenthum der Urkunde zwischen dem Producenten und dem Produkten *gemeinschaftlich*, der Letztere aber im ausschliefsenden Besitze ist; so kann Jener die Edition derselben, zum Behuf seines Beweises, verlangen. So ist z. B. ein Testament gemeinschaftliches Eigenthum zwischen sämmtlichen, darin benannten Erben und Legatarien. Eben diefs ist der Fall bei Inventarien, Erbvertheilungsakten u. d. gl. Auch die zu einer Erbschaftsmasse gehörige Urkunden bleiben, selbst nach vollzogener Erbvertheilung, insofern sie sich nicht ausschliessend blofs auf einen, in die Vertheilung gekommenen Gegenstand beziehen, zwischen sämmtlichen Erben gemeinschaftlich. Wenn also ein Miterbe, gegen den andern, oder der Legatarius gegen den Erben, einen solchen Anspruch macht, dessen Grund er durch eine, in den Händen seines Gegners befindliche Urkunde der hier erwähnten Art zu beweisen gedenkt, so ist dieser Letztere die Urkunde zu ediren verbunden.

§. 285.

Wenn indessen die Vorfrage: ob die Urkunde gemeinschaftlich sey? erst aus die-

ser Urkunde selbst entschieden werden muſs, wenn z. B. der Producent aus dem, von dem Produkten zu edirenden Testament erst noch beweisen will, daſs ihm darin ein Vermächtniſs gesetzt worden sey; so muſs er diesen seinen Satz zuvor einigermaſsen wahrscheinlich machen, ehe der Produkt zur Edition angehalten werden kann.

§. 286.

Auch diejenige Urkunden, welche über einen, zwischen dem Producenten und dem Produkten geschlossenen Vertrag errichtet worden sind, werden als gemeinschaftlich, selbst alsdann angesehen, wenn sie, wie es, nach Beschaffenheit des Gegenstandes, öfters geschieht, nur von dem einen der beiden Theile ausgestellt und dem andern eingehändigt sind. Wenn also z. B. der Verkäufer dem Käufer einen Kaufbrief ausgestellt und eingehändigt hat, und nun ihn aus demselben, wäre es auch selbst auf Wiederaufhebung des Contracts, belangen will; so ist der Käufer ihm, zum Behuf seines Beweises, insofern derselbe durch diese Urkunde geführt werden kann, sie zu ediren verbunden. Eben dieses findet Statt, wenn zwar die Urkunde zweifach ausgefertigt, und auch dem

Producenten ein Exemplar derselben eingehändigt worden ist, dieser aber das seinige verlohren hat.

§. 287.

Eine eigene Art von gemeinschaftlichen Urkunden machen diejenige aus, welche sich zwar im rechtmäſsigen Besitz des Produkten befinden, aber mit andern, im rechtmässigen Besitz des Producenten befindlichen Urkunden in wesentlicher Beziehung stehen, so, daſs der Inhalt der einen durch den Inhalt der anderen wechselseitig ergänzt werden muſs. Wenn also z. B. der Producent seinen Beweiſs durch Briefe, die er von dem Produkten, als Antwort auf seine eigene Briefe, erhalten hat, führen will, der Inhalt dieser Briefe aber sich auf den Inhalt der von dem Producenten geschriebenen Briefe bezieht; so ist der Produkt diese letztere zu ediren verbunden.

§. 288.

Dadurch, daſs der Produkt die gegen ihn zu producirende Urkunde selbst besitzt: wird er seiner Einwendungen gegen dieselbe, und selbst des Rechts, ihre Aechtheit zu verleugnen, nicht verlustig.

§. 289.

In allen Fällen, wo der Producent von dem Produkten die Edition einer Urkunde verlangt, muſs jener es wenigstens einigermaſsen wahrscheinlich machen, daſs dieser die Urkunde würklich besitze. Ist dieses geschehen und behauptet alsdann der Produkt, die Urkunde entweder niemahls besessen zu haben, oder wenigstens jetzt nicht mehr zu besitzen, und auch nicht zu wissen, wo sie sich befinde; so ist er schuldig, diese Behauptung durch den *Editions-Eid* zu bestättigen. Dieser Editions-Eid ist auch auf die Vollständigkeit der Urkunden alsdann äuszudehnen, wenn von einem Inbegriff mehrerer, welche einzeln nicht mit Bestimmtheit angegeben werden können, z. B. von einer ganzen Folge von Akten, die Rede ist.

Von Erklärung zweifelhafter Urkunden.

§. 290.

Der Inhalt einer Urkunde muſs nach der gewöhnlichen, durch den Sprachge-

brauch annenommenen Bedeutung der Worte verstanden werden. Hat dieser Sprachgebrauch im Verlauf der Zeit Veränderungen erlitten; so kommt es auf denjenigen der Zeit der Abfassung an. Auch ist auf den Ort wo die Urkunde abgefaſst ist, und auf den Stand dessen, der sie abgefaſst hat, insoweit zu sehen, als der eigenthümliche Sprachgebrauch einer gewissen Gegend und eines gewissen Standes, zumahl in Ansehung solcher Gegenstände und Rechtsverhältnisse, welcher nur dieser Gegend, oder diesem Stande eigen sind, von dem allgemeinen Sprachgebrauch oft verschieden ist. Der allgemeine Sprachgebrauch ist indessen als die Regel anzunehmen, und derjenige Theil also, welcher behauptet, daſs ein gewisser Ausdruck, nach Zeit oder Ort der Abfassung, oder nach den Begriffen des Verfassers, eine andere als die gewöhnliche Bedeutung habe, hat dieses zu beweiſsen.

§. 291.

Wenn eine Urkunde in einer fremden Sprache abgefaſst ist; so muſs dem Richter, nebst dem Original, auch zugleich eine teutsche Uebersetzung, vorgelegt, und die Richtigkeit dieser Uebersetzung muſs, falls nicht

etwa der Produkt sie anerkennt, von zwei, dieser fremden sowohl als der teutschen Sprache vollkommen kundigen, unverdächtigen Personen, als Zeugen, eidlich bestättigt werden.

§. 292.

Eine, in ganz unverständlichen Wörtern und Worfügungen abgefafste Urkunde kann nichts beweisen. Sind nur einzelne Ausdrücke oder Stellen unverständlich; so kommts vor allen Dingen darauf an, ob sie nicht durch andere Stellen, nach dem Zusammenhang, in welchen sie sich mit denselben befinden, erläutert, und ihre Bedeutung aufser Zweifel gesetzt werden kann. Ist aber dieses nicht der Fall; so liegt es dem Producenten auf, durch andere Mittel zu beweisen, dafs die Worte die Bedeutung haben, die er ihnen beilegt.

§. 293.

Wenn eine Urkunde solche Sätze enthält, die sich einander geradezu widersprechen, so, dafs in dem einen eben das (den Worten oder der Sache nach) verneint wird, was in dem andern bejaht worden ist; so heben sie sich einander wechselseitig auf, und

die Urkunde kann in Ansehung des Gegenstands dieses Widerspruchs nichts beweisen.

§. 294.

Wenn gewisse Worte oder Stellen einer Urkunde zwar nicht ganz unverständlich, aber doch zweifelhaft sind, so, daſs nach der Beschaffenheit der gewählten Ausdrücke und Wortfügungen, verschiedene Bedeutungen für gleich wahrscheinlich angenommen werden können; so kommts abermals vor allen Dingen darauf an, ob nicht andere deutlichere Stellen der Urkunde der einen Wahrscheinlichkeit vor der andern das Uebergewicht geben. In Ermangiung eines solchen Uebergewichts aber kann die zweifelhafte Stelle der Urkunde nichts beweisen. Doch erhält diese Regel durch Nachfolgendes ihre nähere Bestimmungen und Einschränkungen.

§. 295.

Wenn nehmlich die Urkunde einen geschlossenen Vertrag, die zweifelhafte Stelle insbesondere aber nicht den, an sich unbestrittenen Thatsatz, daſs überhaupt der Vertrag geschlossen worden, sondern eine solche nähere Bestimmung desselben, welche bei einem Vertrage dieser Art gewöhnlich ist, (§. 32.) zum Gegenstande hat; so ist dieje-

nige Bedeutung, welche mit dieser gewöhnlichen Bestimmung übereinstimmt, der entgegengesetzten vorzuziehen. Wenn es also z. B., nach den Worten einer, über einen Kaufcontract geschlossenen Urkunde, zweifelhaft ist, ob sich der Käufer zu gleich baarer Bezahlung verbindlich gemacht habe, oder nicht; so ist schon durch die Natur des Contracts dieser Zweifel entschieden.

§. 296.

Wenn die zweifelhafte Stelle von der Art ist, daſs man ihr entweder eine gewisse, wenn gleich der Natur des Geschäfts nicht angemessene Auslegung, nach Gründen der Wahrscheinlichkeit, geben, oder sie für ganz bedeutungslos erklären muſs; so verdient jene Auslegung den Vorzug, da man nicht voraussetzen kann daſs beide Theile, bei Abfassung dieser Stelle, die Absicht gehabt haben, etwas ganz zweckloses zu unternehmen.

§. 297.

Bei *wohlthätigen* Verträgen, das heiſst, bei solchen, deren Vortheil ganz, oder doch hauptsächlich nur auf Seiten des einen Theils ist, z. B. Schenkungen, sind die, auf die *Gröſse* des zugestandenen Vortheils sich beziehende zweifelhafte Stellen, bei gleichem

Grade der Wahrscheinlichkeit verschiedener Bedeutungen, für diejenige Bedeutung zu erklären, welche dem belästigtem Theile am wenigsten lästig ist. Dieſs gilt sowohl von der *intensiven* als der *extensiven* Gröſse. Wenn also z. B. der Schenker dem Geschenknehmer eine gewisse Bedingung gesetzt, dieselbe aber undeutlich ausgedrückt hat; so ist dieser Undeutlichkeit ungeachtet, die Bedingung für gesetzt zu halten.

§. 298.

Auch bei *zweiseitigen* (für jeden Theil lästigen) Verträgen, sind diejenige Stellen, wodurch die *Gröſse* der, von dem einem oder dem andern Theile vertragsmäſsig übernommnen Verbindlichkeit bestimmt wird, bei gleichem Grad der Wahrscheinlichkeit für das *Mehr* und für das *Weniger*, dahin zu erklären, daſs das *Weniger* zu verstehen sey. Doch darf dieſs nicht so weit gehen, daſs dadurch die gewöhnliche, oder wohl selbst die wesentliche Bestimmungen des Contracts Noth leiden. Wenn also z. B., bei einem, an sich selbst unbezweifelten Kaufcontract, die Gröſse des Kaufschillings so undeutlich bestimmt ist, daſs man eine gröſsere und eine kleinere Summe mit gleicher Wahrschein-

lichkeit annehmen kann; so ist für die kleinere Summe zu entscheiden. Ist aber diese kleinere Summe so klein, daſs der wahre Werth der Sache sie offenbar beträchtlich übersteigt; so findet, der Natur des Contracts gemäſs, die entgegengesetzte Auslegung Statt.

§. 299.

Es ist bei Urkunden, in welchen Zahlen vorkommen, gewöhnlich, daſs diese Zahlen, um mehrerer Sicherheit Willen, zwiefach, nehmlich einmahl durch Ziffern, und das anderemal durch Buchstaben, ausgedrückt werden. Es ist aber auch dabei leicht möglich, daſs, durch Versehen oder Ungeschiklichkeit des Schreibers, diese zwei verschiedene Ausdrücke einander widersprechen. In diesem Falle ist der Ausdruck durch Buchstaben, als der sicherste, entscheidend, und der durch Ziffern ist als fehlerhaft anzusehen.

§. 300.

Wenn eine Urkunde eine vollständige, aber in ihrem Resultat fehlerhafte Berechnung enthält; so sind die Prämissen der Berechnung, gegen das Resultat, entscheidend, und dieses ist nach Jenen zu berichtigen.

§. 301.

Bei der Anwendung aller vorstehenden Auslegungsregeln kommt es nicht darauf an, ob die zweifelhafte Urkunde von dem Producenten, oder von dem Produkten, oder von einem Dritten abgefaſst und geschrieben ist.

§. 302.

Wenn in einer, über eine Letzte-Willensverordnung errichteten Urkunde zweifelhafte Stellen vorkommen, ohne daſs andere Stellen der Urkunde der einen Bedeutung vor der andern einen höheren Grad von Wahrscheinlichkeit geben; so ist, in Verhältniſs des eingesetzten Erben gegen den Intestaterbinteressenten sowohl, als des Erben gegen den Legatar, oder den substituirten Fideicommiſserben, diejenige Bedeutung, welche dem Erben am vortheilhaftesten ist, vorzuziehen.

§. 303.

Die, in den Handelsbüchern, und anderen als Selbstzeugnisse geltenden Urkunden vorkommende zweifelhafte Stellen sind, bei gleichem Grade der Wahrscheinlichkeit für die eine wie für die andere Bedeutung, und insofern nicht andere Stellen der Urkunde

den Ausschlag geben, immer zum Nachtheil desjenigen, in dessen Namen die Urkunde abgefaſst ist, zu erklären.

§. 304.

Uebrigens finden alle vorstehende Auslegungsregeln nur insofern ihre Anwendung, als nicht der Produkt oder der Producent durch andere rechtliche Mittel die von ihm behauptete Bedeutung der zweifelhaften Stelle zu beweisen vermag.

Von alten Urkunden.

§. 305.

Wenn eine, nicht öffentlich beglaubigte Urkunde von so alter Entstehung ist, daſs die Aechtheit derselben weder durch das Anerkenntniſs des Produkten, noch durch Vergleichung der Schriftzüge, noch durch Zeugen bewiesen werden kann; so kann schon bloſs der Umstand, daſs sie *alt* ist (documentum antiquum) die Stelle des Beweises der Aechtheit zum Theil vertretten. Es kommt aber vor allen Dingen darauf an, daſs, ausser der Jahrzahl, die sie führt, auch noch andere und zuverlässigere Kennzeichen des Alterthums vorhanden sind. Dahin gehören hauptsächlich: die äussere Beschaffenheit der

Materie (des Papiers oder Pergaments), worauf sie geschrieben ist, die Farbe der Tinte, und die Beschaffenheit der Schriftzüge, so wie der Sprache und der Schreibart, insofern ältere Zeiten von den neueren, und frühere Perioden der älteren Zeiten von den späteren, sich in dieser Rücksicht unterscheiden. Wenn über den Werth dieser Kennzeichen Zweifel entsteht; so kann derselbe durch das Erkenntnifs erfahrner, in Archiven bewanderter Geschäftsmänner, als Sachverständiger, entschieden werden.

§. 306.

Da indessen alle diese Kennzeichen sich täuschend nachmachen lassen, und da überdiefs eine solche alte Urkunde auch schon in ihrem ersten Ursprunge falsch seyn kann; so kann dadurch für sich allein nie ein vollkommener Beweifs hervorgebracht werden.

§. 307.

Auch ein, derselben aufgedrücktes, oder angehängtes privat Familiensiegel bewürkt keine vollkommene Beweifskraft, obgleich, wenn gegen die Aechtheit dieses Siegels kein besonderer Grund des Verdachts eintritt, dadurch die Beweifskraft verstärkt wird. Wenn

die mit einem solchen Siegel versehene Urkunde von einem, nicht zur Familie gehörigen Fremden producirt wird; so ist dessen Glaubwürdigkeit grösser, als wenn der Producent ein Mitglied der Familie ist, und eben dieses Siegel selbst führt.

§. 308.

Die Beweiſskraft einer alten Urkunde kann auch dadurch verstärkt werden, daſs dieselbe sich in einer ordentlichen Familien-Repositur aufbewahrt gefunden hat. Ist diese Familienrepositur der ganzen Familie gemeinschaftlich, so hat zwischen den Mitgliedern der Familie die Urkunde, wenn sie sonst unverdächtig ist, volle Beweiſskraft.

§. 309.

Eine in *öffentlichen* Archiven oder Registraturen aufbewahrte alte Urkunde hat die rechtliche Vermuthung der Aechtheit für sich, und bewürkt also, insofern nicht der Produkt besondere Gründe des Verdachts gegen diese Aechtheit beizubringen vermag, vollen Beweiſs.

§. 310.

Uebrigens bleibt es, in jedem bestimmten Falle, dem Richter überlassen, nach Anleitung der eintrettenden individuellen Um-

stände, zu beurtheilen, welcher Grad von Beweiſskraft einer solchen alten Urkunde beizulegen, ob nehmlich der dadurch geführte unvollkommene Beweiſs für einen halben, oder für einen mehr, oder für einen weniger als halben anzunehmen sey.

Von der Beweiſskraft der Urkunden zum Vortheil des Produkten.

§. 311.

Der, durch eine Urkunde (der ersten, zweiten und dritten Gattung) bewiesene Thatsatz ist mit allen den Einschränkungen, Bedingungen, näheren Bestimmungen und Zusätzen, welche in der Urkunde etwa noch weiter enthalten sind, zu verstehen, und es folgt hieraus, daſs der Producent den Inhalt derselben, insofern er zu seinem Nachtheil ist, auch gegen sich, mit voller Beweiſskraft, muſs gelten lassen.

§. 312.

Hierbei wird jedoch vorausgesetzt, daſs die Aechtheit der Urkunde, entweder durch das Anerkenntniſs des Produkten, oder auf andere Art, ausser Zweifel gesetzt sey. Wird sie in dieser Rücksicht verworfen; so kann

sie auch für den Produkten, in Ansehung des ihm vortheilhaften Inhalts, nichts beweisen.

§. 313.

Auch selbst alsdann, wenn der Inhalt einer Urkunde, insofern dadurch ein dem Producenten vortheilhafter Thatsatz bewiesen werden soll, *unerheblich* befunden wird, dieselbe aber andere, zum Vortheil des Produkten erhebliche Stellen enthält — als welches bei Urkunden der zweiten Art leicht der Fall seyn kann — muſs der Producent die Urkunde, in Ansehung dieser ihm nachtheiligen Stellen, mit voller Beweiſskraft gegen sich gelten lassen.

SIEBENTER TITEL.

Vom Beweise durch Denkmäler.

§. 314.

Ausser den schriftlichen Urkunden giebt es auch noch andere bleibende Kennzeichen, wodurch das Andenken einer vorübergehenden Begebenheit erhalten, und folglich der Thatsatz, dafs diese Begebenheit sich zugetragen habe, rechtlich bewiesen werden kann. Man kann sie, nach allen ihren verschiedenen Arten, unter dem gemeinschaftlichen Namen: *Denkmäler* begreifen.

§. 315.

Oeffentliche Denkmäler sind diejenige, welche unter obrigkeitlicher Autorität, durch eigends dazu verpflichtete Personen, errichtet worden sind.

§. 316.

Es gehören dahin hauptsächlich die *öffentliche Gränzsteine*, nach allen ihren ver-

schiedenen Arten (Gemarkungssteine, Flursteine etc.) durch deren Daseyn der Thatsatz, daſs das Eigenthum der Ländereien, auf welchen sie sich befinden; oder eine gewisse, auf diesen Ländereien haftende Gerechtsame (z. B. das Zehendrecht) durch die, von denselben bezeichnete Linie, den Rechten der verschiedenen Eigenthümer gemäſs, geometrisch geschieden und begränzt worden sey, auf öffentlichen Glauben bezeugt wird.

§. 317.

Die *Aechtheit* eines solchen Gränzsteins beruht vor allen Dingen darauf, daſs er unter obrigkeitlicher Autorität, von einer dazu obrigkeitlich bestellten und verpflichteten Person, mit Einwilligung der dabei interessirten Personen, gesetzt worden ist. Zum Beweise alles dessen dienen gewisse verborgene, nur den verpflichteten Steinsetzern bekannte Merkmale, und wenn diese nach dem Erkenntniſs dieser verpflichteten Steinsetzer, als Sachverständigen, vorhanden sind; so wird die Aechtheit als vollkommen bewiesen so lange angenommen, als nicht etwa der Beweiſs einer vorgefallenen Verfälschung geführt werden kann.

§. 318.

Die *Bedeutung* eines öffentlichen Gränzsteins, ob er nehmlich *Eigenthum*, oder nur irgend eine *Gerechtsame*, wie auch *Wen* er als den Eigenthümer oder den Berechtigten bezeichne? beruht ebenfalls auf gewissen willkührlichen Merkmalen, z. B. Anfangsbuchstaben, Familienwappen etc., und wenn diese Bedeutung zweifelhaft ist; so hat der Producent darüber den Beweiſs zu führen. Sind gewisse Merkmale zu Bezeichnung einer gewissen Art von Gegenständen in der Gegend gewöhnlich; so dient diese Gewohnheit zu Auflösung des Zweifels eben so, wie bei schriftlichen Urkunden der Sprachgebrauch (§. 286.)

§. 319.

Wenn der Gränzstein gar keine, zu Bezeichnung des Gegenstandes dienende Merkmale hat; so wird rechtlich vermuthet, daſs er eine Eigenthumsgränze bedeute.

§. 320.

Ist die Bedeutnng der Gränzsteine durch eigne, darauf sich beziehende Urkunden, z. B. Verträge, gerichtliche Protocolle etc., erläutert; so muſs vor allen Dingen auf den Inhalt dieser Urkunden gesehen werden.

§. 321.

Aufser den Gränzsteinen giebt es auch noch andere, unter öffentlicher Autorität, zum Zeugnifs über gewisse, zwischen Privatpersonen festgesetzte Rechtsverhältnisse, errichtete Denkmäler. Dahin gehört z. B. der sogenannte *Aichpfahl* (Hägepfahl), wodurch die Höhe, bis auf welche ein Müller sein Mühlenwasser zu schwellen berechtigt ist, bezeichnet wird. Von diesen und allen ähnlichen Arten ist nur im Allgemeinen zu bemerken, dafs, insofern nicht ihre *Aechtheit* sowohl als ihre *Bedeutung* auf deutlichen und unbezweifelten Merkmalen beruht, dem Producenten darüber der besonders zu führende Beweifs aufliegt.

§. 322.

Bei *Privatdenkmälern*, das heifst bei solchen, die nicht unter öffentlicher Autorität errichtet sind, beruht die *Aechtheit* darauf, dafs sie entweder von dem Produkten, oder doch mit Einwilligung desselben, oder Dessen, der zur Zeit der Errichtung, ein Recht zu widersprechen, hätte haben können, errichtet sind.

§. 323.

Wenn an einer unbeweglichen Sache ein Privatdenkmal so angebracht ist, daſs es von jedermann leicht beobachtet werden kann; so ist schon in dem bloſsen Daseyn desselben die rechtliche Vermuthung für dessen Aechtheit gegründet. Dieſs ist z. B. der Fall, wenn an dem äuſseren Theile eines Hauses der Name, oder das Familienwappen des Eigenthümers eingegraben, wenn zu Bezeichnung der Gränze, zwischen zwei Ländereien, ein Flurgraben aufgeworfen ist, u. d. gl. Ist aber das Denkmal nicht in die Augen fallend, so, daſs es leicht heimlich errichtet, oder heimlich verfälscht werden konnte, wie z. B. bei Abtheilung des Eigenthums durch privat Gränzsteine, durch Plöcke etc.; so hat der Producent die Aechtheit, daſs es nehmlich mit Einwilligung des gegenseitigen Interessenten errichtet worden sey, besonders zu beweisen.

§. 324.

Die *Bedeutung* eines solchen Privatdenkmals beruht entweder auf Buchstabenschrift, oder auf andern, durch Gewohnheit, oder Uebereinkunft eingeführten willkührlichen Zeichen, oder endlich auf der eigenthümli-

chen Beschaffenheit des Denkmals in Beziehung auf den Gegenstand, den es bezeichnen soll.

§. 325.

Inschriften, welche einen vollständigen und deutlichen Sinn haben, setzen die Bedeutung eines Denkmals ausser Zweifel, und machen also, wenn gegen die Aechtheit nichts eingewandt werden kann, für den darin ausgedrückten Thatsatz einen vollkommnen Beweiſs. Doch kann die, auf einer unbeweglichen Sache befindliche bloſse, wenn gleich vollständige, Namensinschrift, für sich allein den Satz, daſs die benannte Person der Eigenthümer dieser Sache sey, nicht vollkommen beweisen. Noch weniger können es die bloſse Anfangsbuchstaben des Namens.

§. 326.

Bei anderen willkührlichen Merkmalen liegt dem Producenten der Beweiſs auf, daſs ihnen die, von ihm behauptete Bedeutung durch Gewohnheit, oder Uebereinkunft beigelegt sey.

§. 227.

Ist das Merkmal *sinnbildlich*, so, daſs es den Begriff der bezeichneten Sache, mehr oder weniger vollständig, unmittelbar sinn-

lich darstellt, wie z. B. die Abbildung der Werkzeuge der Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit, als Zeichen dieser Gerechtsame; so kann es schon für sich allein einen hohen Grad des Beweises, obgleich keinen vollkommnen Beweiſs, für diese Bedeutung ausmachen.

§. 328.

Wenn das Denkmal von der Beschaffenheit ist, daſs es unmittelbar selbst als Mittel dient, die Gerechtsame, deren Daseyn es bezeichnen soll, auszuüben; so liegt schon in dieser seiner Beschaffenheit der Beweiſs seiner Bedeutung, und dieser Beweiſs ist vollkommen, oder mehr oder weniger unvollkommen, je nachdem das Denkmal, seiner Beschaffenheit und den übrigen Umständen nach, ausschlieſsend bloſs zu dem, von dem Producenten behaupteten Zweck, oder auch noch zu andern Zwecken geschickt ist. Eine Thüre also z. B., welche aus dem eingeschlossenen Grundstücke des Producenten unmittelbar auf das Feld des Produkten führt, und von der sich vernünftiger Weise kein anderer Gebrauch gedenken läſst, kann die, jenem Grundstücke auf dieses Feld zustehende *Ueberwandlungsgerechtsame* vollkommen be-

weisen. Zum Beweiſs der *Viehtriftsgerechtsame* ist aber das Daseyn dieser Thüre, für sich allein, um deswillen nicht hinlänglich, weil schon jene Ueberwandlungsgerechtsame ein solcher Zweck ist, aus welchem sich ihr Daseyn vernünftiger Weise erklären läſst.

§. 329.

Wenn eine bewegliche Sache mit einem Namen, oder mit einem Wappen, oder auch nur mit den Anfangsbuchstaben eines Namens bezeichnet ist; so macht dieſs Zeichen, als Denkmal, einen, obgleich für sich allein nur unvollkommenen Beweiſs, daſs die bezeichnete Sache das Eigenthum desjenigen, der den Namen, oder das Wappen führt, sey, oder gewesen sey. Das bestimmtere Urtheil über den Grad dieses Beweises hängt in jedem individuellen Falle von der Beschaffenheit der eintrettenden übrigen Umstände ab.

§. 330.

Wenn übrigens der Beweiſs des Thatsatzes, daſs eine gewisse Begebenheit sich zugetragen habe, auf einem Denkmale beruht; so wird zwar die unveränderte Fortdauer des, durch diese Begebenheit hervorgebrachten

Zustandes so lange, als das Denkmal besteht, rechtlich vermuthet: die Fortdauer des Denkmals steht aber dem Beweise, daſs dieser Zustand, in der Folge der Zeit, durch Vertrag, Verjährung, oder auf andere Weise, verändert worden sey, nicht entgegen. So kann also z. B. selbst das Daseyn öffentlicher Gränzsteine den Beweiſs nicht hindern, daſs die dadurch bezeichneten Gränzen in der Folge, auf irgend eine rechtsgültige Weise, verändert worden seyen.

ACHTER TITEL.

Vom Beweiſs durch vertragsmäſsigen Eid.

§. 331.

Wenn der Producent und der Produkt mit einander freiwillig, gerichtlich oder auſsergerichtlich, übereingekommen sind, daſs Letzterer den von Ersterem zu beweisenden Thatsatz alsdann, wenn dieser die Wahrheit desselben eidlich versichern würde, für bewieſsen annehmen wolle; so ist der *Eid des Producenten* ein vollgültiges Beweiſsmittel. Ein Vertrag dieser Art findet in allen bürgerlichen Rechtsfällen, ohne Ausnahme, Statt.

§. 332.

Es versteht sich jedoch von selbst, daſs er, nach allen zur Gültigkeit der Verträge überhaupt gehörigen gesetzlichen Erfordernissen, gültig und verbindlich geschlossen seyn muſs.

§. 333.

Von einem solchen Vertrage einseitig wieder abzugehen, steht dem Produkten nur alsdann frei, wenn er erst nach Abschliessung desselben, Mittel erhalten hat, den evidenten Beweiſs zu führen, daſs entweder der von den Producenten zu beweisende Satz falsch, oder daſs der Producent eines zu begehenden Meineids in hohem Grade verdächtig sey.

§. 334.

Dem Producenten hingegen steht es immer frei, anstatt des übernommenen Eides, seinen Beweiſs, wenn er kann, auch durch andere Mittel zu führen. Auch kann er, wenn er diesen letzteren unternommen, aber verfehlt hat, noch zu dem Eide zurückkehren.

§. 335.

Wenn von mehreren Litisconsorten, als Produkten, nur Einer, oder Einige, ohne Theilnehmung der übrigen, dem Producenten den, demselben aufliegenden Beweiſs auf seinen Eid gestellt haben; so ist dieser Eid in Ansehung der übrigen, ohne Würkung.

§. 336.

Wenn der Producent den vertragsmäſsig übernommenen Eid würklich abzulegen,

sich beharrlich weigert; so ist sein Beweiſs, insofern er ihn nicht zugleich auf andere Art unternimmt (§. 334.) für verfehlt zu achten.

§. 337.

Der vertragsmäſsige Eid muſs immer von Gewiſsheit geschworen werden, es sey denn, daſs der geschlossene Vertrag ausdrücklich auch den Eid vom Nichtwissen zulieſse.

NEUNTER TITEL.

Vom Beweiſs durch Eideszuschiebung.

§. 338.

Die *Zuschiebung des Hauptentscheidungseides* (Eidesdelation) ist eine eigene Art von Beweiſsmittel, vermöge dessen der Producent (Deferent) den Produkten (Delaten) gerichtlich auffordert, den, von Jenem zu beweisenden Thatsatz entweder einzugestehen, oder eidlich abzuläugnen. Dieses Beweiſsmittel findet, gleich den übrigen, in allen Fällen wo der Producent sich desselben zu bedienen gut findet, also ohne Unterschied der Gegenstände des Beweises und der persönlichen Verhältnisse zwischen dem Producenten und dem Produkten Statt. Nur in Rücksicht des Gegenbeweises leidet diese Regel eine Ausnahme, wovon unten (Tit. 11.) die Rede seyn wird.

§. 339.

Die erste Würkung der geschehenen Eideszuschiebung ist, daſs der Produkt sich auf dieselbe bestimmt zu erklären schuldig ist, ob er den zu beweisenden Thatsatz eingestehe, oder abläugne. Im letzteren Falle muſs er sich zugleich weiter erklären, ob er den ihm zugeschobenen Eid annehmen und schwören, oder dem Producenten zurückschieben (referiren) das heiſst, demselben die eidliche Bestärkung der Wahrheit seines zu beweisenden Satzes überlassen wolle. Doch kann er sich von der Verbindlichkeit des Annehmens oder Zurückschiebens auch dadurch befreien, daſs er den Beweiſs der Unwahrheit jenes Satzes durch andere Mittel zu führen (sein Gewissen durch Beweiſs zu vertretten) unternimmt.

§. 340.

So wie überhaupt der Producent zum Beweise eines ganz unerheblichen Thatsatzes nicht zugelassen werden kann (Tit. 3.); so wird insbesondere auch bei der Eideszuschiebung vor allen Dingen erfordert, daſs der Inhalt des Eides, wo nicht unmittelbar und mit Gewiſsheit, doch wenigstens mittelbar und Vermuthungsweise erheblich sey. Auf die Eideszuschiebung über einen offenbar

unerheblichen Satz ist also der Produkt sich einzulassen nicht verbunden.

§. 341.

Wenn der Produkt den Inhalt des ihm zugeschobenen Eides eingesteht, demselben aber gewisse Einschränkungen, Bedingungen und nähere Bestimmungen hinzufügt (§. 94); wodurch der, an sich selbst erhebliche Thatsatz, ganz oder zum Theil, unerheblich wird; so ist er auch diese auf seinen Eid zu nehmen verbunden. Damit muſs sich aber der Producent, insofern er seinen Beweiſs nicht durch andere Mittel zu führen vermag, begnügen, und er kann nicht verlangen, daſs der Produkt, indem er den Inhalt des zugeschobenen Eides eingesteht, über jene Einschränkungen etc. einen besonderen Beweiſs führe.

§. 342.

Alles dieses gilt auch von denjenigen, dem Eingeständniſs angehängten Zusätzen, welche, als für sich bestehende Thatsätze, dem Thatsatze des Producenten, zu Begründung einer Einwendung, entgegengesetzt werden, alsdann, wenn diese Thatsätze dem Produkten aus eigener, unmittelbar sinnlicher Wahrnehmung bekannt sind. (§. 95.)

§. 343.

Die Annahme des zugeschobenen Eides (§. 339.) enthält die Erklärung des Produkten, daſs er den in diesem Eide enthaltenen Satz eidlich abzuläugnen, das heiſst, den direkten Gegensatz desselben (die Verneinung des bejahenden, oder die Bejahung des verneinenden) oder wenigstens die, demselben angehängte, seine Erheblichkeit aufhebende, Einschränkungen, Bedingungen, nähere Bestimmungen und Zusätze (§. 341. 342.) eidlich zu versichern bereit sey. Schwört er diesen angenommenen Eid würklich; so ist die rechtliche Würkung davon die, daſs der Producent seinen unternommenen Beweiſs, insofern er auf der Eideszuschiebung beruhte, verfehlt hat.

§. 344.

Wenn der, den Inhalt des zugeschobenen Eides ausmachende Hauptsatz, nach der Angabe des Producenten, gewisse Nebenbestimmungen, z. B. der Gröſse, der Zeit, des Orts etc., hat, und diese nicht zur Erheblichkeit des Hauptsatzes wesentlich nothwendig sind; so kann, im Falle der, von dem Produkten geschehenen Annahme des Eides, der Producent diese Nebenbestimmungen

zurücknehmen und verlangen, daſs der Produkt sich, vor der Eidesleistung, darüber, ob er bloſs die Nebenbestimmungen, oder den ganzen Hauptsatz eidlich abläugnen, und, im ersteren Falle, welche andere Nebenbestimmungen er, auf seinen zu leistenden Eid, angeben wolle, deutlich erkläre. Wenn also, z. B. der Producent den Satz:

daſs der Produkt ihm die Summe von 100 schuldig sey;

durch Eideszuschiebung beweisen will, und letzterer den Eid annimmt; so ist Jener sich mit dem Eide:

daſs der Produkt ihm die *Summe von* 100 *nicht* schuldig sey,

sich zu begnügen nicht verbunden, sondern er kann verlangen, daſs Dieser entweder den Eid dahin:

daſs er ihm *überhaupt nichts* schuldig sey,

schwöre, oder die *geringere* Summe, welche er schuldig zu seyn eingesteht, angebe, und dann eidlich versichere:

daſs er *nicht mehr* als diese angegebene Summe schuldig sey.

§. 345.

Der zugeschobene und angenommene Eid kann von dem Produkten auch vom

Nichtwissen, geschworen werden. Doch muſs, in jedem Falle, der Produkt zugleich eidlich versichern, daſs er alle in seiner Gewalt gestandene Mittel angewandt habe, um über die Sache Gewiſsheit zu erhalten. Ueber die, von dem Produkten seinem Eingeständnisse angehängte Einschränkungen, Bedingungen, nähere Bestimmungen und Zusätze (§. 341. 342.) findet der Eid vom Nichtwissen gar nicht Statt.

§. 346.

Wenn der Produkt, anstatt den ihm zugeschobenen Eid anzunehmen, denselben dem Producenten zurückschiebt (§. 339.); so enthält dieſs die Erklärung des Produkten, daſs er den zu beweisenden Satz alsdann, wenn der Producent selbst die Wahrheit desselben eidlich versichern würde, für bewiesen annehmen wolle. Leistet der Producent diese eidliche Versicherung würklich; so ist der Satz vollkommen bewiesen.

§. 347.

Auch der zurückgeschobene Eid kann, eben so wie der zugeschobene, (§. 345.) vom Nichtwissen geschworen werden.

§. 348.

Wenn der Produkt, anstatt den ihm zugeschobenen Eid anzunehmen, oder zurückzuschieben, sein Gewissen durch Beweiſs zu vertretten unternimmt (§. 339.); so ist, je nachdem er diesen Beweiſs führt, oder nicht führt, der, dem Producenten aufliegende Beweiſs, insofern er auf der Eideszuschiebung beruht, für verfehlt oder für geführt zu achten. Doch kann in letzterem Falle der Produkt noch zur Annahme oder Zurückschiebung des zugeschobenen Eides zurückkehren.

§. 349.

Wenn der Produkt sich auf die, ihm geschehene Eideszuschiebung gar nicht, weder durch Annahme, noch durch Zurückschiebung, noch durch Gewissensvertrettung, erklärt, indem er alle Einlassung, entweder ausdrücklich, oder durch die That, beharrlich verweigert; so ist, als Folge dieser Verweigerung, der in der Eideszuschiebung enthaltene Thatsatz für gerichtlich eingestanden, und also der, dem Producenten darüber aufliegende Beweiſs für geführt zu achten. Eben dieſs ist der Fall, wenn der Produkt zwar

den Eid angenommen, aber die würkliche Leistung desselben beharrlich verweigert hat.

§. 350.

Wenn der Producent den ihm zurückgeschobenenen Eid würklich abzuschwören sich, ausdrücklich, oder durch die That, beharrlich weigert; so ist, als Folge dieser Weigerung, sein Beweiſs, insofern er in dem Eide enthalten ist, für verfehlt zu achten.

§. 351.

Auch gegen solche Personen, welche nicht ihre eigene, sondern die Sache eines Andern, dessen Stelle sie vertretten, zu vertheidigen haben, also z. B. gegen die Vormünder, Curatoren, Vorsteher öffentlicher Anstalten etc. findet die Eideszuschiebung, so wie die Zurückschiebung, Statt. Es sind aber für Fälle dieser Art folgende nähere Bestimmungen nöthig:

§. 352.

Wenn dem Vormunde eines Unmündigen, oder eines Minderjährigen, der das 18te Jahr noch nicht zurückgelegt hat, in einer Sache seines Pflegbefohlnen, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben wird; so ist dieser Vormund sich darauf einzulassen, und, im Falle der Acceptation, den Eid, in

seine eigene Seele, zu schwören schuldig. Doch hat, wenn der Minderjährige das 14te Jahr zurückgelegt hat, und es wahrscheinlich ist, daſs dieser selbst von der Sache, mehr als sein Vormund Wissenschaft habe, der Producent, und im Falle der Zurückschiebung, der Produkt, die Wahl zu verlangen, daſs die würkliche Leistung des Eides bis nach dessen zurückgelegtem 18ten Jahre verschoben werde, und alsdann von ihm selbst geschehe.

§. 353.

Wird dem Vormunde eines Minderjährigen, der das 18te Jahr zurückgelegt hat, der Eid zugeschoben, oder zurückgeschoben; so kommt zwar die *Einlassung* ebenfalls dem Vormunde zu: in Ansehung der *würklichen Ableistung* aber hat der Producent, und im Falle der Zurückschiebung, der Produkt, wenn es wahrscheinlich ist, daſs der Pflegbefohlne mehr als sein Vormund von der Sache wissen könne, ebenfalls die Wahl, ob sie von Diesem oder von Jenem geschehen solle.

§. 354.

Der Curator eines Wahnsinnigen oder Blödsinnigen ist in Ansehung der Eideszuschiebung und Zurückschiebung eben so wie

der Vormund eines Unmündigen (§. 352.) zu betrachten.

§. 355.

Eben dieſs gilt auch von dem Curator eines, Abwesenden, so wie von dem, von dem Anwesenden freiwillig gewählten und bestellten Verwalter seines Vermögens. Wenn jedoch der Aufenthalt des Abwesenden bekannt, und die Belangung desselben bei seinem persönlichen Gerichtsstande nicht allzuschwierig ist; so hat der Producent, und im Falle der Zurückschiebung, der Produkt, eben die Wahl, welche im Verhältniſs gegen den Vormund eines Minderjährigen (§. 353.) Statt findet.

§. 356.

Kirchen, Schulen und andere milde Stiftungen, oder öffentliche Anstalten, die zur Aufsicht über die Verwaltung ihres Vermögens, einen Vorsteher haben, sind, in Rücksicht auf Eideszuschiebung, als Unmündige, und der Vorsteher als ihr Vormund zu betrachten. Doch gilt dieſs nur insoweit, als von eignen Handlungen des Vorstehers, und zwar von solchen, welche die Stiftung verbindlich machen konnten, die Rede ist. In Ansehung fremder Handlungen findet die

Eideszuschiebung und Zurückschiebung gar nicht Statt. Wohl aber kann der Vorsteher von dem Producenten, zu Führung des ihm aufliegenden Beweises, als Zeuge aufgeführt werden. (§. 164.)

§. 357.

Eben so wie mit den milden Stiftungen und ihren Vorstehern verhält sichs mit dem Fiscus und dem, ihm vorstehenden fiscalischen Beamten. Diesem letzteren nehmlich kann, in einer fiscalischen Rechtssache, nur über seine eigene Handlungen, insofern dadurch der Fiscus verbindlich gemacht werden konnte, der Eid zugeschoben und zurückgeschoben, in Ansehung fremder Handlungen aber kann er als Zeuge aufgeführt werden. (§. 164.)

§. 358.

Wenn dem Curator eines gerichtlich erklärten Verschwenders der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben wird; so hängt es, insofern nicht von eigenen Handlungen dieses Curators die Rede ist, im ersten Falle von dem Producenten, im zweiten aber von dem Produkten ab, ob der Curator oder der Pflegbefohlne den Eid schwören soll. Wenn jedoch erhebliche Gründe vorhanden seyn

sollten, ein geheimes Einverständniſs zwischen dem Pflegbefohlnen und seinem Gegner, zum Nachtheil der unter Curatel stehenden Masse zu argwohnen; so kann die bloſse Verweigerung der Ableistung des Eides von Seiten jenes Pflegbefohlnen die oben (§. 349.) festgesetzte nachtheilige Würkung nicht hervorbringen. Hingegen kann in diesem Falle der Pflegbefohlne als Zeuge aufgeführt werden. (§. 164.)

§. 359.

Im Falle eines Concurses, kann die Eideszuschiebung und Zurückschiebung, wenn es auf Liquidation einer gegen die Concursmasse eingeklagten Forderung ankommt, immer nur dem Curator, nicht aber dem Gemeinschuldner, geschehen. Als Zeuge hingegen ist dieser letzte zulässig. (§. 164.)

§. 360.

Wenn dem Produkten, als Cessionar einer, von ihm gegen den Producenten eingeklagten Schuldforderung, zum Beweiſs der gegen diese Forderung gemachten Einwendung, der Eid über eine solche Thatsache, wovon nicht er, sondern nur sein Cedent zuverlässige Wissenschaft haben kann, zugeschoben wird, und wenn zugleich der Cedent dem Cessio-

nar noch zum Regreſs verhaftet ist; so liegt die Einlassung, und im Falle der Acceptation, die Leistung des Eides dem Cedenten auf. Ist aber derselbe nicht mehr am Leben, oder abwesend und schwer zu belangen; so muſs der Producent sich mit dem Eide des Cessionars, auch wenn dieser nur vom Nichtwissen schwören könnte, begnügen.

Alles dieſs gilt auch von dem zurückgeschobenen Eide, wenn der Cessionar, zu Begründung seiner Forderung, dem Schuldner über dasjenige, was zwischen ihm und dem Cedenten vorgefallen ist, den Eid zugeschoben hat.

Ist aber der Cedent dem Cessionar, in Ansehung des streitigen Gegenstandes, zum Regreſs nicht verbunden; so geht Jenen die Eideszuschiebung und Zurückschiebung nichts an. Beide Theile können sich jedoch desselben als Zeugen bedienen.

§. 361.

Da dem Verhältnisse zwischen dem Cessionar und dem Cedenten dasjenige vollkommen ähnlich ist, in welchem sich der Erwerber einer körperlichen Sache gegen Den, von welchem er sie erworben hat (z. B. der Käufer gegen den Verkäufer) befindet; so hat

bei diesen, im Falle der Eideszuschiebung oder Zurückschiebung, Alles was in Ansehung Jener so eben verordnet worden ist (§. 360.) ebenfalls seine Anwendung.

§. 362.

In der Rechtssache einer Corporation, z. B. einer Stadt- oder Dorfgemeinde, findet die Eideszuschiebung und Zurückschiebung nur gegen bestimmte einzelne Mitglieder oder Vorsteher der Corporation, über ihre eigene Handlungen, insofern dadurch die Corporation verbindlich gemacht werden konnte, Statt. In Ansehung anderer Thatsachen aber steht es beiden Theilen frei, diejenige Mitglieder, die von der Sache Wissenschaft haben, als Zeugen aufzuführen. (§. 164.)

§. 363.

Wenn einer privat Societät (Streitgenossenschaft) der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben wird; so liegt in Ansehung der eigenen Handlungen bestimmter einzelner Mitglieder, insofern dadurch die ganze Gesellschaft verbindlich gemacht werden konnte, die Einlassung und Abschwörung nur diesen einzelnen Mitgliedern, in Ansehung anderer Thatsachen aber liegt sie sämmtlichen Mitgliedern, auch selbst denjenigen, welche,

im Falle der Acceptation, nur vom Nichtwissen schwören können, auf. Verweigert im letztern Falle, eins oder das andere dieser Mitglieder die Einlassung oder die Abschwörung; so tritt jedoch die Würkung dieser Weigerung bloſs zum Nachtheil des Weigernden ein. Der Gegner kann aber alsdann sich dieses Weigernden, gegen die übrige Mitglieder, als Zeugen bedienen. (§. 164)

§. 364.

Wenn im Falle des, einer Streitgenossenschaft zugeschobenen Eides, ein Theil der Mitglieder den Eid annimmt, ein anderer Theil aber ihn zurückschiebt; so sind folgende drei Fälle zu unterscheiden:

1.) Entweder es kann nur einer von beiden Theilen (der Producent oder die annehmende Mitglieder auf Seiten des Produkten) von Gewiſsheit, der andere aber kann nur vom Nichtwissen schwören:

2.) Oder beide Theile können von Gewiſsheit —

3.) Oder endlich beide Theile können nur vom Nichtwissen schwören.

Im ersten dieser Fälle sind beide Theile zum Eide zuzulassen. Der Eid der annehmenden Mitglieder würkt aber ausschliessend

blofs zu ihrem Vortheil, und der Eid des Producenten würkt ausschliessend blofs zum Nachtheil der zurückschiebenden Mitglieder.

Im zweiten Falle sind nur die acceptirende Mitglieder zum Eide zuzulassen, und die Würkung ist blofs zu ihrem Vortheil. Die Leistung des zurückgeschobenen Eides findet gar nicht Statt: Hingegen ist die Wirkung zum Nachtheil der zurückschiebenden Mitglieder eben so, als ob der Producent den zurückgeschobenen Eid würklich geschworen hätte.

Im dritten Falle endlich, findet abermals die beiderseitige Leistung des Eides, mit gleicher Würkung, wie im ersten Falle Statt.

§. 365.

Zur Abschwörung des zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides mufs der Richter einen Jeden, selbst alsdann zulassen, wenn er aufserdem sich durch begangene Verbrechen aller Glaubwürdigkeit verlustig gemacht haben, und selbst gerichtlich für Eides-unfähig erklärt worden seyn sollte.

§. 366.

Ein zugeschobener Eid kann, sobald als er angenommen ist, von dem Producenten nicht wieder zurückgenommen werden, es

sey denn dafs, erst nach erfolgter Annahme, entweder

1.) der Producent neue Beweifsmittel von anderer Art in seine Gewalt bekommen, oder

2.) Von einem ihm vorher unbekannt gewesenen, dem Produkten erweifslich zur Last liegenden solchen Verbrechen, welches ihn Eides-unfähig macht, Nachricht erhalten hätte, oder dafs endlich

3.) Der Produkt vor Abschwörung des Eides gestorben wäre, ohne dafs, nach den eintrettenden Umständen, dessen Tod anstatt der würklichen Eidesleistung gelten könnte (§. 68), und dafs dessen Erben den Eid nicht anders als vom Nichtwissen schwören könnten.

§. 367.

Alles dieses gilt auch auf Seiten des Produkten, von dem zurückgeschobenen Eide, sobald er diese Zurückschiebung gerichtlich erklärt hat.

§. 368.

Der Produkt kann von dem einmal angenommenen Eide zur Zurückschiebung nie, zur Gewissensvertrettung aber nur alsdann zurükkehren, wenn er erst nach erfolgter Annahme neue Beweifsmittel von Erheblichkeit gefunden hat. Den Erben des, nach

erfolgter Annahme verstorbenen Produkten steht, insofern nicht der Tod statt der würklichen Abschwörung gelten kann, alsdann wenn sie nur vom Nichtwissen schwören können, auch noch die Zurückschiebung frei.

§. 369.

Der Producent kann, wenn einmal ihm der zugeschobene Eid zurückgeschoben ist, in keinem Falle zu andern Beweiſsmitteln zurückkehren.

§. 370.

Hat aber der Produkt die Gewissensvertrettung gewählt; so kann der Producent, zu Widerlegung des, in dieser Absicht unternommenen Beweises, sich jeder Art von Gegenbeweiſsmittel bedienen.

§. 371.

Da das Beweiſsmittel der Eideszuschiebung sehr leicht von übel denkenden Partheien, muthwilliger Weise, bloſs zu Beunruhigung und Kränkung ihrer Gegner miſsbraucht werden kann; so muſs, um diesen Miſsbrauch möglichst einzuschränken, in allen Fällen, wo der zugeschobene Eid angenommen und würklich, es sey nun Gewiſsheit, oder auch nur vom Nichtwissen, geschwo-

ren wird, so wie auch, wenn er zurückgeschoben, und von dem Producenten verweigert wird, der Producent in sämmtliche Kosten des Processes, der durch diesen Eid entschieden werden sollte, verurtheilt werden.

§. 372.

Ist die Thatsache, worüber der Eid zugeschoben wird, eine dem Produkten angeschuldigte beschimpfende Handlung, oder wohl gar ein förmliches Verbrechen; so ist der Produkt, nachdem er den angenommenen Eid geschworen, oder der Producent den zuzückgeschobenen verweigert hat, zur Injurienklage gegen den Letzteren berechtigt, und der Richter muſs, nach Beschaffenheit der Umstände, selbst von Amts wegen, auch auf angemessene öffentliche Bestrafung einer solchermaſsen sich ergebenden muthwilligen Verläumdung erkennen.

§. 373.

Hingegen findet der, bisher üblich gewesene, von dem Producenten zu schwörende Eid für Gefährde, als eine Bedingung der Zulässigkeit der Eideszuschiebung, in keinem Falle mehr Statt.

ZEHNTER TITEL.

Vom Zusammengesetzten Beweise.

§. 374.

Wenn der Producent für seinen zu beweisenden Satz nur mangelhafte Beweiſsmittel hat; so kann das, was jedem einzelnen derselben an Glaubwürdigkeit fehlt, durch deren gröſsere Zahl ersetzt werden. Sind, in diesem Falle, die Beweiſsmittel von verschiedner Art, z. B. theils Zeugen, theils Urkunden etc.; so heiſst der dadurch geführte Beweiſs ein *zusammengesetzter* oder *künstlicher*.

§. 375.

Auch alsdann, wenn der Producent seinen Hauptsatz *unmittelbar* zu beweisen nicht vermag, statt dessen aber den Beweiſs meh-

rerer anderer solcher Sätze unternimmt, aus welchen, zusammengenommen, sich auf jenen Hauptsatz, entweder mit Gewiſsheit, oder mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit, schlieſsen läſst, ist ein zusammengesetzter Beweiſs vorhanden.

§. 376.

Wenn hingegen der Gegenstand des zu führenden Beweises zwar an sich selbst aus mehreren einzelnen Thatsätzen zusammengesetzt ist, oder auch wohl eine ganze Reihe von Thatsätzen (Geschichte) in sich faſst, der Beweiſs jedes dieser einzelnen Thatsätze aber auf Beweiſsmitteln von einerlei Art beruht, so daſs z. B. der eine ganz durch Zeugen, der andere ganz durch Urkunden etc. geführt wird; so ist zwar der ganze Inbegriff des Beweises als *zusammengesetzt*, jeder dieser einzelnen Beweise für sich aber als ein *einfacher* zu betrachten.

§. 377.

Der Werth des zusammengesetzten Beweises hängt von dem Werthe der einzelnen Theile, aus welchen er zusammengesetzt ist, ab, so daſs der, durch jeden dieser einzelnen

Theile hervorgebrachte Grad der Wahrscheinlichkeit zuerst, nach den im bisherigen vorgeschriebenen Regeln, für sich untersucht, und dann hiernach das Resultat, ob nehmlich diese verschiedene Wahrscheinlichkeiten zusammengenommen einen vollkommenen, oder nur unvollkommenen Beweifs, und welchen Grad dieses letzteren, hervorbringen können, beurtheilt werden mufs.

§. 378.

Bei dem zusammengesetzten Beweise der oben erwähnten zweiten Art (§. 375.) kommt hauptsächlich der Werth der *gemeinen* (blofs logischen Vermuthungsgründe (§. 53.) in Betrachtung. Diese können so dringend seyn, dafs sie schon für sich allein einen, der Vollkommenheit nahe kommenden Grad des Beweises bewürken. Aber auch der schwächste Vermuthungsgrund, die entfernteste logische Wahrscheinlichkeit, ist bei Prüfung des Werths eines zusammengesetzen Beweises nicht aufser Acht zu lassen, wenn er mit stärkeren Gründen in Verbindung steht. Jener schwächere Grund heifst alsdann, im Verhältnifs gegen den stärkeren, ein *unterstützender,* und mehrere Gründe von gleichem

Werthe *unterstützen sich wechselseitig.* Auch aus den persönlichen Eigenschaften der Partheien, aus ihrem moralischen Charakter, aus der Art und dem Grade der Ausbildung ihres Verstandes, aus ihren persönlichen Verhältnissen etc. lassen sich Vermuthungen ziehen, welche auf das Richterliche Urtheil über den Werth eines geführten Beweises Einfluſs haben können.

EILFTER TITEL.

Von dem Gebrauch der, im bisherigen abgehandelten Beweiſsmittel zum Behuf des Gegenbeweises.

§. 379.

Alle bisher abgehandelte Beweiſsmittel kommen nicht bloſs dem Producenten, zum Behuf seines Beweises, sondern auch, nur mit einigen, im Folgenden bemerkten Einschränkungen, dem Produkten, zum Behuf seines *Gegenbeweises* (§. 8.) zu Statten.

§. 380.

Der Gegenbeweiſs ist entweder dahin gerichtet, die entgegengesetzte Qualität des, von dem Producenten zu beweisenden Thatsatzes (die Verneinung des bejahenden und die Bejahung des verneinenden) zu beweisen, oder nur die Mangelhaftigkeit der von dem Producenten gebrauchten Beweismittel dar-

zuthun. Jenes ist der *unmittelbare*, dieses der *mittelbare* Gegenbeweiſs.

Wenn der Produkt, ohne den von dem Producenten aufgestellten Thatsatz an sich selbst anzugreifen, einen andern solchen Thatsatz, welcher die, aus Jenem gezogene rechtliche Folgerung aufhebt (eine faktische Einwendung) zu beweisen unternimmt; so ist dieses nicht Gegenbeweiſs, sondern, eben so, wie der Beweiſs des Producenten, Hauptbeweiſs.

§. 381.

Der unmittelbare Gegenbeweiſs (§. 380.) ist entweder *direkt*, wenn der, dem bejahenden Satz entgegengesetzte verneinende, oder der, dem verneinenden entgegengesetzte bejahende, *wörtlich in verneinender oder bejahender Form* zu beweisen unternommen wird, oder *indirekt*, wenn er auf einen *andern* Thatsatz, welcher den zu beweisenden, vermöge einer, nothwendigen oder wahrscheinlichen Folgerung (§. 52. 53.) ausschlieſst, gerichtet ist.

§. 382.

Was zum direkten Beweise eines verneinenden Thatsatzes durch Zeugen erfordert werden, ist oben (§. 148.) schon bestimmt.

Diese Erfordernisse tretten also auch bei dem Gegenbeweise ein.

§. 383.

Die Eideszuschiebung findet zum Behuf des *direkten* Gegenbeweises nicht Statt. Wohl aber ist sie zum Behuf des *indirekten*, so wie des *mittelbaren* zulässig. Wenn also z. B. der Producent den Beweiſs seines Satzes durch eine von dem Produkten, in Ansehung der Unterschrift anerkannte Urkunde der ersten Art unternimmt; so kann der Letztere zum Beweiſs der Unächtheit des Inhalts dieser Urkunde (§. 213. 214.), als welcher im Grunde *direkter* Gegenbeweiſs ist, sich der Eideszuschiebung nicht bedienen. Ist aber der Inhalt der Urkunde zweifelhaft (§. 290.) und behauptet der Produkt, daſs er mit dem Producenten über eine gewisse, wenn gleich dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht angemessene Bedeutung der gebrauchten Worte besonders übereingekommen sey; so ist zum Beweise dieser Behauptung, der im Grunde *indirekter* Gegenbeweiſs ist, die Eideszuschiebung zulässig. Gegen einen unternommenen Zeugenbeweiſs kann der Produkt dem Producenten den Eid darüber, daſs die, von den Zeugen zu bezeugende Sätze unwahr seyen,

nicht zuschieben. Behauptet er aber, der Producent habe seine Zeugen bestochen; so findet, zum Behuf dieses *mittelbaren* Gegenbeweises, die Eideszuschiebung allerdings Statt.

§. 384.

Auch die, einer solchen Urkunde der ersten Art, welche ein *Schuldbekenntnifs* enthält, entgegengesetzte *Einwendung nicht erhaltener Bezahlung* kann, da diese Einwendung, insofern dem Schuldner, den Gesetzen nach, darüber der Beweifs aufliegt, im Grunde eine *Verläugnung* des *Inhalts*, der, in Ansehung der *Unterschrift anerkannten* Urkunde, mithin der Gegenstand eines *direkten Gegenbeweises* ist, durch die Eideszuschiebung nicht geführt werden. Mit dieser Einwendung sind aber andere, ihr gewissermafsen ähnliche, z. B. die der *Verkürzung*, des *Wuchers* etc. nicht zu verwechseln, da es in Ansehung derselben, als *wahrer Einwendungen*, nicht auf Gegenbeweifs, sondern auf Hauptbeweifs, ankommt (§. 380.)

§. 385.

Gegen den Beweifs durch richterlichen Augenschein, findet der Natur der Sache nach, kein unmittelbarer, weder direkter noch indirekter Gegenbeweifs, wohl aber der mittel-

bare, z. B. dafs der Richter bei Aufnahme des Augenscheins, das gesetzliche Verfahren nicht beobachtet habe, Statt. Dahin gehört aber nicht der Fall, wenn über die Identität des zu beaugenscheinigenden Gegenstandes gestritten wird, und der Beweifs hierüber durch andere Mittel zu erledigen ist.

§. 386.

Wenn der Produkt ein von dem Producenten acceptirtes, gerichtliches oder aufsergerichtliches Eingeständnifs wiederruft, und die Unwahrheit des eingestandenen Thatsatzes zu beweisen unternimmt (§. 92. 103.); so ist dieser Beweifs als ein Gegenbeweifs zu betrachten, welcher sowohl auf unmittelbare, direkte und indirekte, als auf mittelbare Weise geführt werden kann. Das letztere geschieht, wenn z. B. der Produkt beweifst, dafs er die natürliche und bürgerliche Fähigkeit, ein gültiges Eingeständnifs zu thun, nicht gehabt habe; dafs das Eingeständnifs nicht frei gewesen sey. (§. 74. etc.)

§. 387.

Einen durch Eingeständnifs geführten Beweifs hebt der geführte Gegenbeweifs nur insofern, als jenes früher geschehen ist, auf. Hingegen wird jeder frühere Beweifs durch

ein späteres Eingeständnifs, als Gegenbeweifs aufgehoben.

§. 388.

Wenn der Produkt, indem er sein Eingeständnifs zurücknimmt, den ihn aufliegenden Gegenbeweifs dadurch führt, dafs er sich auf ein entgegengesetztes Eingeständnifs des Producenten beruft; so heben beide Eingeständnisse, insofern sie gehörig bewiesen sind, und an sich selbst gleiche Beweifskraft haben, einander wechselseitig auf, und der Producent hat also seinen Beweifs, insofern er auf dem Eingeständnifs des Produkten beruhte, verfehlt. Wenn also z. B. der eine Theil, vor Gericht behauptet hat, dafs der andere Theil ihm sein Haus verkauft habe, wenn der andere Theil dieser Behauptung, vor Gerichte widerspricht, wenn während des Streits hierüber, das Haus abbrennt, und wenn nun der angebliche Verkäufer, um den Schaden von sich ab, auf seinen Gegner zu wenden, sich, zum Beweise, dafs er denselben das Haus verkauft habe, auf dessen vormaliges gerichtliches Eingeständnifs (§. 80.) beruft; so ist das, demselben entgegenstehende vormalige gerichtliche Eingeständnifs des nunmehrigen Producenten (sein Läugnen)

ein hinlänglicher Gegenbeweifs, um jenen Beweifs aufzuheben, und der Producent muſs ihn also, eben so wie vormals sein Gegner hierzu schuldig gewesen wäre, durch andere Mittel führen.

§. 389.

Gegen einen unternommenen Zeugenbeweifs kann der unmittelbare, direkte und indirekte, sowohl als der mittelbare Gegenbeweifs auch durch die eigene Zeugen des Producenten, in der Art geführt werden, daſs der Produkt ihnen, indem sie ihr Zeugniſs ablegen, Fragen vorlegt, welche sich auf entgegengesetzte Sätze, oder auf nähere Bestimmung der zu bezeugenden Sätze, oder auf ihre persönliche Glaubwürdigkeit beziehen. Doch kann der Produkt sich auch eigener Gegenbeweifszeugen und anderer Beweifsmittel, bedienen.

§. 390.

Wenn bei einem unternommenen Zeugenbeweise, der Produkt zum Behuf des mittelbaren Gegenbeweises, darthun will, daſs der gegen ihn aufgeführte Zeuge schon vorher einen Meineid begangen habe (§. 114.); so kann dieſs nur durch solche Mittel geschehen, wodurch nicht allein die Unwahrheit

des von dem Zeugen ehemals bezeugten Thatsatzes, sondern auch das Bewuſstseyn desselben von dieser Unwahrheit, aufs vollkommenste auſser Zweifel gesetzt wird. Soll dieser Beweiſs durch Zeugen geführt werden; so sind deren wenigstens drei, und zwar solche, gegen deren Glaubwürdigkeit durchaus nichts eingewandt werden kann, erforderlich, und ihre Aussagen müssen umständlich und deutlich enthalten, nicht allein, daſs die Sache sich anderst, als der Beschuldigte sie beschworen hat, verhalten, sondern auch, daſs derselbe von der wahren Beschaffenheit der Sache, zur Zeit des abgelegten Eides, Wissenschaft gehabt habe. Doch kann auch durch einen weniger strengen Beweiſs dieser Art die Glaubwürdigkeit des Zeugen einigermaſsen verdächtig gemacht werden.

§. 391.

Gegen den Beweiſs durch Sachverständige findet der unmittelbare Gegenbeweiſs durch andere Sachverständige nur insofern Statt, als das schon würklich gegebene Erkenntniſs, nach den oben (§. 194.) gegebenen Bestimmungen, zur Wiederholung geeignet ist.

§. 392.

Auch der gegen den Inhalt einer öffentlichen Urkunde unternommene unmittelbare Gegenbeweifs mufs, um den, auf jener beruhenden Beweifs gänzlich aufzuheben, den höchsten Grad von juristischer Gewifsheit hervorzubringen fähig seyn. Dahin gehört der Gegenbeweifs durch richterlichen Augenschein und durch späteres Eingeständnifs (§. 387.) Wird dieser Gegenbeweifs durch Zeugen unternommen; so sind wenigstens drei vollgültige Zeugen erforderlich. Diefs gilt jedoch nicht in dem Falle, wenn es erst noch auf den Beweifs der Aechtheit der Urkunde ankommt.

§. 393.

Der mittelbare Gegenbeweifs gegen eine öffentliche Urkunde kann insbesondere auch darüber, dafs der Aussteller derselben zu dieser Ausstellung nicht qualificirt gewesen sey, geführt werden.

§. 394.

Gegen den Beweifs durch vertragsmäfsiden Eid, ist durchaus kein Gegenbeweifs zulässig.

§. 395.

Gegen den Beweifs durch Eideszuschiebung findet ebenfalls kein Gegenbeweifs,

sondern nur die Gewissensvertrettung (§. 339.) Statt, deren Würkung von derjenigen des Gegenbeweises darinn wesentlich verschieden ist, daſs, wenn der dadurch unternommene Beweiſs verfehlt wird, der Beweiſs des Producenten für geführt angenommen werden muſs (§. 348.) anstatt daſs im Falle des verfehlten Gegenbeweises dem Producenten die Nothwendigkeit, seinen Satz zu beweisen, noch immer übrig bleibt.

§. 396.

Ob ein unternommener Gegenbeweiſs vollkommen oder nur unvollkommen, und, in letzterem Falle, bis auf welchen Grad er geführt sey, das hat der Richter nach eben den Grundsätzen wie bei dem Hauptbeweise zu beurtheilen. Ein vollkommener Gegenbeweiſs hebt den vollkommenen Hauptbeweiſs, und ein unvollkommener Gegenbeweis den in gleichem Grad unvollkommenen Hauptbeweiſs gänzlich auf. Ist aber der Hauptbeweiſs auf einen höheren Grad als der Gegenbeweiſs geführt; so muſs dieser geringere Grad von jenem höheren abgezogen, und der Werth des Hauptbeweises nur nach dem, was übrig bleibt, beurtheilt werden.

ZWÖLFTER TITEL.

Von Ergänzung und von Aufhebung des geführten unvollkommenen Beweises durch den Eid.

§. 397.

Wenn der Producent den ihm aufliegenden Beweiſs zwar nicht gänzlich verfehlt, aber doch nur unvollkommen geführt hat, es sey nun daſs derselbe an sich selbst unvollkommen, oder daſs er durch den Gegenbeweiſs zum Theil wieder aufgehoben wäre (§. 396.); so kann derselbe entweder durch den *Ergänzungseid* des Producenten ergänzt, oder durch den *Reinigungseid* des Produkten gänzlich aufgehoben werden.

§. 398.

Der Inhalt des Ergänzungseides ist die *Wahrheit*, der Inhalt des Reinigungseides aber die *Unwahrheit* des von dem Producenten zu beweisenden Satzes.

Der Ergänzungseid und der Reinigungseid findet auch vom Nichtwissen Statt. Doch kann üer eine Thatsache, die auf der eigenen Handlung des Schwörenden beruht, der Eid vom Nichtwissen nicht zugelassen werden, wenn es nicht zugleich einigermaſsen wahrscheinlich ist, daſs die zu beschwörende Umstände seiner Aufmerksamkeit entgangen, oder seinen Gedächtniſs entfallen seyn können.

§. 400.

Der Regel nach muſs der Richter alsdann, wenn der Producent seinen Beweiſs halb, oder mehr als halb geführt hat, diesen zum Ergänzungseide, wenn er aber weniger als halb bewiesen hat, den Produkten zum Reinigungseide zulassen.

Diese Regel leidet jedoch folgende Ausnahmen.

§. 401.

1.) Wenn nehmlich, im Falle des geführten halben oder mehr als halben Beweises, der Producent nur vom Nichtwissen, der Produkt aber von Gewiſsheit schwören kann; so gebührt dem Reinigungseide vor dem Ergänzungseide der Vorzug, es sey denn daſs der geführte mehr als halbe Beweiſs dem vollkommnen sehr nahe käme. Umgekehrt ver-

hält sich die Sache, wenn, im Falle des geführten weniger als halben Beweises, der Produkt nur vom Nichtwissen, der Producent hingegen von Gewifsheit zu schwören im Stande und bereit ist, es sey denn, dafs jener weniger als halbe Beweifs so schwach wäre, um nur einen sehr geringen Grad von Wahrscheinlichkeit hervorzubringen.

§. 402.

2.) Eine andere Ausnahme ist, wenn derjenige Theil, welcher, nach Anleitung jener Regel (§. 400.) oder vorstehender Ausnahme (§. 401.) zum Ergänzungs- oder Reinigungseid zuzulassen wäre, sich durch vorhergegangene solche Handlungen, welche die Glaubwürdigkeit eines Zeugen schwächen oder ganz vernichten (§. 114. etc.) den gegründeten Verdacht eines zu begehenden Meineids zugezogen hat, der andere aber von ähnlichem Verdachte frei ist. Alsdann ist dieser Letztere, auch ohne Rücksicht auf den Grad des geführten Beweises, vorzüglich vor dem Ersteren, zum Ergänzungs- oder Reinigungseide, auch selbst vom Nichtwissen, zuzulassen: kommt jedoch in diesem Falle, der Grad des geführten Beweises dem vollkommnen sehr nahe, oder bleibt er sehr weit unter

demjenigen, der zum halben Beweise erfordert wird; so kann der Ergänzung des Ersteren durch den Ergänzungseid, und der Aufhebung des Letzteren durch den Reinigungseid; der verdächtige persönliche Charakter des Schwörenden nicht entgegenstehen.

§. 403.

Es ergiebt sich hieraus, dafs insbesondere auch bei der Frage: ob auf den Ergänzungs- oder auf den Reinigungseid zu erkennen sey? der Richter, nach Anleitung der, oben im Titel vom *zusammengesetzten Beweise* gegebnen Regel (§. 378.), alle in den vorliegenden Fall zusammentreffende individuelle Umstände, an sich selbst sowohl, als in ihrer Verbindung mit einander, sorgfältig prüfen und in Erwägung ziehen, und hiernach sein Urtheil bestimmen mufs.

§. 404.

Der oben (§. 251 etc.) schon abgehandelte, zu Bestättigung eines Handelsbuchs zu leistende Eid, ist als ein Ergänzungseid zu betrachten. Es folgt daraus, dafs wenn die, dem Handelsbuch der Regel nach, beigelegte halbe Beweifskraft durch innere Mängel, oder durch andere Umstände geschwächt ist, ohne

jedoch ganz aufgehoben zu seyn, alsdann noch auf den Reinigungseid erkannt werden muſs.

§. 405.

Wenn der Producent den ihm zuerkannten Ergänzungseid würklich schwört; so ist der ihm aufliegende Beweiſs für vollkommen geführt zu achten. Wenn er aber diesen Eid ausdrücklich oder durch die That beharrlich verweigert; so ist der Beweiſs gänzlich verfehlt.

§. 406.

Wenn der Produkt den ihm zuerkannten Reinigungseid schwört; so ist der Beweiſs des Producenten für gänzlich verfehlt: wenn er ihn aber ausdrücklich oder durch die That beharrlich verweigert; so ist er für vollkommen geführt zu achten.

§. 407.

In der Rechtssache eines Unmündigen, eines Minderjährigen, eines Wahnsinnigen oder Blödsinnigen, eines Abwesenden, einer milden Stiftung, des Fiscus, eines erklärten Verschwenders, einer Concursmasse, eines Cessionars, einer Corporation und einer privat Streitgenosssenschaft, ist die Frage, von wem der, einer solchen, durch Andere zu vertret-

tenden Person zuerkannte Ergänzungs- oder Reinigungseid geschworen werden müsse? ganz nach eben den Regeln zu entscheiden, welche oben (§. 351 — 364.) in Ansehung des zugeschobenen und zurückgeschobenen Haupteides festgesetzt worden sind. In den Fällen aber, wo gegen den Vorsteher einer milden Stiftung oder gegen den fiscalischen Beamten, oder gegen eine Corporation, die Eideszuschiebung gar nicht Statt findet (§. 356, 357. 362.) ist dennoch der zuerkannte Ergänzungs- oder Reinigungseid, im ersten Falle von dem Vorsteher der milden Stiftung, im zweiten von dem fiscalischen Beamten, und im dritten von den Vorstehern der Corporation, mit eben der Würkung, als ob die Sache ihre eigene wäre, abzulegen. Wird von einer der hier genannten Personen der Eid verweigert; so kann ein anderer (z. B. ein anderer fiscalischer Beamter, ein anderes Mitglied der Corporation) nur insofern, als er von Gewiſsheit schwören kann, an dessen Stelle treten. Auſserdem aber tritt die Würkung der Verweigerung (§. 406.) eben so ein, als ob die Sache das eigene Interesse des Weigernden beträfe.

§. 408.

Dem Ergänzungseide ist der *Schätzungseid* (juramentum in litem) ähnlich. Wenn es nehmlich auf Erstattung des Werths einer von dem Producenten als Eigenthum in Anspruch genommenen, aber nicht mehr vorhandenen Sache ankommt, und wenn der Producent zwar sein Eigenthumsrecht an sich bewiesen hat, auch die Erstattungsverbindlichkeit des Produkten aufser Zweifel ist, jener Werth aber auf andere zuverlässige Weise nicht ausgemittelt werden kann, so mufs der Producent zur eidlichen Versicherung des von ihm angegebenen Werths zugelassen werden, und diese eidliche Versicherung hat alle Würkungen des Ergänzungseids.

§. 409.

Diesem Schätzungseide kann jedoch der Produkt dadurch zuvorkommen, dafs er selbst den Gegenbeweifs eines geringeren Werths durch andere Mittel führt. Ist dieser Gegenbeweifs nur unvollkommen, aber doch einem halben oder mehr als halben Beweise gleich; so mufs der Richter, jedoch mit Rücksicht auf obige näher bestimmende Vorschriften (§. 401. 402.) dem Produkten zum *Schätzungseid des geringeren Werths* zulassen,

und dieser hat alsdann die Natur eines Reinigungseides.

§. 410.

Wenn die Sache, auf deren Schätzung es ankommt, für den Producenten einen *eigenthümlichen* Werth (pretium affectionis) hat, und der Producent die Umstände, worauf dieser eigenthümliche Werth beruht, einigermaſsen wahrscheinlich machen kann; so ist er auch hierüber zum Schätzungseide zuzulassen, und alsdann findet ein, bloſs auf den *gemeinen* Werth gerichteter Gegenbeweiſs des Produkten (§. 409.) nicht Statt. Wenn jedoch der Produkt die Sache, von deren Werthserstattung die Rede ist, redlicher Weise besessen hat, und nur durch einen Zufall, oder durch ein leichtes Versehen, dieselbe in Natur zurückzugeben auſser Stand gesetzt worden ist; so kann der Producent die Werthserstattung, insofern der Produkt dazu überhaupt verbunden ist, immer nur nach dem *gemeinen* Werthe fordern.

§. 411.

Eine andere Art von Schätzungseid findet alsdann Statt, wenn der Producent durch irgend eine unerlaubte (bejahende oder verneinende) Handlung des Produkten in Schä-

den oder Kosten, deren Erstattung er verlangen kann, versetzt worden ist, über deren Betrag sich, nach allen einzelnen Bestandtheilen, kein strenger Beweiſs führen läſst. Ist, in einem solchen Falle, die unerlaubte Handlung an sich selbst, z. B. eine gewaltsame Besitzentsetzung, eine Zahlungsäumigkeit etc., so wie die Erstattungsverbindlichkeit auſser Zweifel, und kann zugleich der Producent seine gehabte Schäden oder Kosten nach ihren einzelnen Bestandtheilen, genau und ordentlich verzeichnen; so ist er zur eidlichen Bestärkung dieses Verzeichnisses, in Kraft eines Ergänzungseides, zuzulassen. Doch kann der Produkt auch diesem Eide durch Gegenbeweiſs, eben so, wie bei dem Schätzzungseide der ersten Art, und mit gleicher Würkung (§. 409.) zuvorkommen.

§. 412.

Gleiche Bewandtniſs hat es endlich auch mit denjenigen Entschädigungs- und Vergütungsforderungen des Producenten, bei welchen zwar ein mit dem Produkten geschlossener Vertrag, zum Grunde liegt, deren Gröſse aber, nach der Natur der Sache, durch diesen Vertrag nicht bestimmt werden konnte, und welche aus solchen, oft zufäl-

ligen kleinen Bestandtheilen zusammengesetzt sind, über die es nicht in der Gewalt des Producenten steht, oder nicht gewöhnlich ist, sich mit andern Beweifsmitteln zu versehen. Dahin gehört z. B. wenn ein aufsergerichtlicher Geschäftsträger von seinem Prinzipalen vermöge des mit demselben geschlossenen Mandatcontracts, die Belohnung für seine geleistete Dienste, und die Erstattung seiner gethanen Auslagen, oder auch der aus Veranlassung des Geschäfts erlittenen Schäden fordert. Auch in diesem Falle kann, wenn der Vertrag an sich selbst, und die, aus dessen Veranlassung entstandene Forderung überhaupt aufser Zweifel ist, die Gröfse derselben von dem Producenten, nach ihren einzelnen Bestandtheilen, verzeichnet und berechnet, und die Richtigkeit dieses Verzeichnisses eidlich bestärkt werden.

§. 413.

Dem Reinigungseide ist noch der *Offenbarungseid* ähnlich, welchen Derjenige, der einen, in Ansehung seiner Gröfse und seiner Bestandtheile unbestimmten Inbegriff fremden oder gemeinschaftlichen Eigenthums, z. B. eine Erbschaftsmasse, in Händen gehabt hat, bei Ablieferung desselben an den Eigen-

thümer oder Theilnehmer, darüber, daſs er den Betrag so vollständig, als er ihm bekannt ist, angegeben habe, zu leisten schuldig ist. Der Inhaber ist zu Leistung dieses Offenbarungseides, insofern der Eigenthümer es verlangt, selbst alsdann verbunden, wenn auch Letzterer es nicht wahrscheinlich zu machen und selbst nicht mit Bestimmtheit anzugeben vermag, daſs der Inbegriff des Eigenthums mehr, als Ersterer angiebt, betragen habe.

§. 414.

Wenn der Inhaber den ihm aufliegenden Offenbarungseid würklich leistet; so hat dieſs die Würkung, daſs er von dem Eigenthümer auf Mehr, als er eidlich angegeben hat, nicht in Anspruch genommen werden kann, es sey dann, daſs er die Summe oder den Gegenstand, den er weiter in Anspruch nimmt, mit Bestimmtheit anzugeben und streng zu beweisen vermögte.

§. 415.

Wenn der Inhaber den ihm aufliegenden Offenbarungseid behaarlich verweigert; so ist in Ansehung der Gegenstände, die der Eigenthümer mit Bestimmtheit in Anspruch

nimmt, die Würkung der Weigerung eben die, wie bei der Verweigerung des Reinigungseides (§. 406.) Weiſs der Eigenthümer mit Bestimmtheit nichts anzugeben, so ist dennoch die Weigerung des Inhabers als ein Geständniſs, daſs er fremdes Eigenthum unterschlagen habe, anzusehen, und er dafür einer angemessenen öffentlichen Bestrafung unterworfen.

DREIZEHNTER TITEL.

Von der Wiederaufhebung eines vollkommen geführten, und von der Erneuerung eines verfehlten Beweises.

§. 416.

Die von dem Produkten unternommene *Wiederaufhebung* (Retractation) eines von dem Producenten bereits vollkommen geführten und von dem Richter dafür erklärten Beweises ist von dem Gegenbeweise darinn verschieden, daſs Letzterer noch während des Verfahrens über den Hauptbeweiſs, Ersterer aber nach gänzlicher Erledigung desselben unternommen wird. Diese Wiederaufhebung findet nur durch neue, vorher nicht gebrauchte Beweiſsmitel Statt, und es müssen zugleich hinlängliche Gründe vorhanden seyn, um den Produkten zu entschuldigen, daſs er sich derselben nicht früher bedient hat, Der Werth dieser Gründe ist nach den allge-

meinen Grundsätzen von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beurtheilen. Dahin gehört z. B. wenn die neue Beweiſsmittel erst neu entdekt worden sind, wenn der Produkt minderjährig war u. d. gl.

§. 417.

Ueberhaupt ist der Wiederaufhebungsbeweiſs nach der Natur des Gegegenbeweises zu beurtheilen und er hat gleiche Würkung mit denselben. Er kann eben so wie dieser theils auf unmittelbare, sowohl direkte als indirekte, theils auf mittelbare Weise geführt werden, und alle in Ansehung des Gegenbeweises eintrettende Erfordernisse und Einschränkungen finden auch hier ihre Anwendung.

§. 418.

Wenn gegen einen durch Zeugen geführten Beweiſs der Wiederaufhebungsbeweiſs auf unmittelbare, direkte oder indirekte Weise unternommen wird; so ist dieſs nicht so anzusehen, als ob ein von dem Zeugen begangener Meineid bewiesen werden sollte (§. 340.). Es werden also, um einen solchen vollführten Zeugenbeweiſs zu entkräften nur die gewöhnliche Gegenbeweiſsmittel erfordert.

§. 419.

Eben dieſs gilt von demjenigen mittelbaren Gegenbeweise, der nicht ausdrücklich dahin geht, daſs der Zeuge schon vormahls einen Meineid begangen habe. So kann z. B. der Satz, daſs die Zeugen des Producenten bestochen gewesen seyen, zum Behuf des Wiederaufhebungsbeweises durch die gewöhnliche Mittel bewiesen werden.

§. 420.

Der durch Zeugen geführte Beweiſs kann auch durch eben diese Zeugen, alsdann, wenn sie ihr gegebnes Zeugniſs wiederrufen, und sich selbst für meineidig erklären, wieder aufgehoben werden. Es wird aber dabei erfordert, daſs sie nicht bei diesem Wiederrufe, etwa wegen veränderter Umstände, ein eigenes Interesse haben, und daſs er überhaupt ganz unverdächtig sey.

§. 421.

Wenn der geführte Beweiſs auf dem, von Gewiſsheit geschwornen vertragsmäſsigen, oder zurückgeschobenen, oder Ergänzungseid des Producenten selbst beruht; so finden zu Wiederaufhebung desselben nur folgende Beweiſsmittel Statt, nehmlich:

1.) Richterlicher Augenschein,

2.) späteres Eingeständniſs,

3.) vollkommen gültige, und in Ansehung ihres Inhalts vollkommen klare Urkunden, und

4.) drei vollkommen glaubwürdige, den Beweiſssatz, unter allen Erfordernissen der inneren Glaubwürdigkeit, besimmt für unwahr erklärende Zeugen.

§. 422.

Hat jedoch der vormalige Producent nur auſsergerichtlich eingestanden, daſs er falsch geschworen habe, und kommt es auf den Beweiſs dieses Eingeständnisses an; so kann dieser auf jede gewöhnliche Weise, nur nicht durch die Eideszuschiebung an den Producenten selbst, wohl aber an seine Erben, geführt werden.

§. 423.

Eben die Umstände, unter welchen der Produkt gegen den vollführten Beweiſs des Producenten den Wiederaufhebungsbeweiſs unternehmen kann (§. 416.) berechtigen auch, im umgekehrten Falle, diesen Letzteren, seinen verfehlten Beweiſs zu *erneuern.*

§. 424.

Dieser erneuerte Beweiſs ist im Allgemeinen, ganz nach der Natur des ersten Hauptbeweises zu beurtheilen.

§. 425.

Wenn der erneuerte Beweiſs gegen einen von dem Produkten vormals geführten Gegenbeweiſs gerichtet ist; so tretten in diesem Verhältnisse eben die Regeln ein, welche im Verhältniſs des Wiederaufhebungsbeweises gegen den vormaligen Hauptbeweiſs Statt finden (§. 418.).

§. 426.

Wenn das Verfehlen des ersten Hauptbeweises auf dem von dem Produkten geschwornen Verläugnungseid, oder angenommenen Haupteide, oder Reinigungseide beruht; so finden zum erneuerten Beweise nur solche Beweiſsmittel Statt, wie sie zum Wiederaufhebungsbeweise gegen einen auf dem Eide des Producenten beruhenden Beweiſs erfordert werden (§. 421. etc.).

VIERZEHNTER TITEL.

Von Bescheinigungen.

§. 427.

Wenn die im Bisherigen abgehandelte Beweifsmittel wegen irgend eines Mangels, nur einen unvollkommnen Beweifs bewürken; so können sie doch zum Behuf der *Bescheinigung*, in denjenigen Fällen, wo die Gesetze, zu Rechtfertigung einer gewissen richterlichen Verfügung, nur diese, anstatt des strengen Beweises, erfordern (§. 14.) gültig und hinlänglich seyn.

§. 428.

Diese Fälle sind der Regel nach alsdann vorhanden, wenn die zu treffende Verfügung entweder nur einen, auf die Form des gerichtlichen Verfahrens sich beziehenden Nebenpunkt, z. B. eine Fristverlängerung, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine versäumte Frist etc. zum Gegenstand

hat, oder wenn sie wegen des von dem Verzug abhängenden Nachtheils, bloſs provisorisch ist, ohne übrigens dem andern Theile, zu dessen Nachtheil sie geschieht, einen unersetzlichen Schaden zu bringen. Dahin gehören z. B. Arrestanlegungen, Besitzmanutenenzdekrete, bedingte Zahlungsbefehle etc. Nähere Bestimmungen hierüber sind in den Gesetzen, welche von den Verfügungen dieser Art handeln, enthalten.

§. 429.

Die gewöhnlichste Bescheinigungsmittel sind Abschriften und Auszüge von Urkunden jeder Art, wenn sie von Obrigkeitlichen Personen, wenn gleich nicht von Amtswegen, beglaubigt sind. Auf die strenge Erfordernisse einer, die Stelle des Originals vertrettenden Abschrift (§. 276.) kommt es also hier nicht an.

§. 430.

Auch auſsergerichtliche Zeugenaussagen, selbst unbeeidigt, oder nur durch Handgelöbniſs an Eides Statt bekräftigt, (§. 69.) können als Bescheinigungen dienen.

§. 431.

Absichtliche schriftliche Pritvatzeugnisse (§. 340.) sind, als Bescheinigungsmittel, den auſsergerichtlichen Zeugenaussagen ähnlich.

Doch bewürken sie, bei übrigens gleichen Umständen, einen geringeren Grad von Bescheinigung.

§. 432.

Auch ein einseitig eingeholtes Erkenntniſs eines Sachverständigen kann zur Bescheinigung hinlänglich seyn.

§. 433.

Eben so ein einseitig ausgewürkter vorläufig, ohne vollständige Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten, aufgenommener Richterlicher Augenschein.

§. 434.

Eine Originalurkunde der ersten Gattung so lange sie nicht von dem Produkten anerkannt ist, und eine Originalurkunde der zweiten und dritten Gattung, so lange der Produkt darüber nicht mit seinen allenfallsigen Einwendungen gehört ist, bewürkt immer nur eine Bescheinigung. Dieſs gilt jedoch nicht von öffentlichen Urkunden, wenn sie unverdächtig, und in Ansehung ihres Inhalts vollkommen klar sind, es sey denn daſs der Produkt den Gegenbeweiſs gegen eine solche Urkunde (§. 392. etc.) würklich unternommen hätte.

§. 435.

Der gröſsere oder geringere Grad der beizubringenden Bescheinigung wird durch die gröſsere oder geringere Wichtigkeit der darauf zu gründenden Richterlichen Verfügung bestimmt.

DRITTER THEIL

Von der äusseren Form des, auf die Beweisſsführung sich beziehenden gerichtlichen Verfahrens.

EINLEITUNG.

§. 436.

Es kann nicht durchaus von der Willkühr der Partheien und des Richters abhängen, in welcher äusseren Gestalt und in welcher Ordnung sie ihre, auf das Beweiſsverfahren sich beziehende Handlungen vornehmen wollen. Vielmehr erfordert es der Zweck der Gründlichkeit und Vollständigkeit dieses Verfahrens, so wie überhaupt einer sichren und möglichst beförderlichen Rechtspflege, daſs dabei gewisse, dem Zweck angemessene Regeln, in

allen Fällen, und von allen Gerichtsstellen gleichförmig beobachtet werden, deren Inbegriff die *äussere Form des Verfahrens*, oder die *Verfahrungsart* (modus procedendi) ausmacht. Gegenwärtiger *Dritte Theil* enthält diese Regeln (§. 12.).

§. 437.

Die Beobachtung derselben ist eine unumgängliche Bedingung der Gültigkeit derjenigen, zum Beweissverfahren gehörigen Handlungen, auf welche sie sich beziehen, dergestalt dass eine, nicht nach der vorgeschriebenen Form vorgenommene solche Handlung, so lange, als nicht die verletzte Form verbessert ist, als nicht geschehen, wenn aber die Verbesserung unmöglich ist, die ganze Beweissführung, insofern sie auf dieser Handlung beruht, als nichtig anzusehen ist. Doch wird hierbei vorausgesetzt, dass die zu beobachtende Form von dem Gesetz bestimmt und unbedingt vorgeschrieben und, in Rücksicht derselben, dem freien Gutfinden des Richters gar nichts überlassen sey.

§. 438.

Auch können die Partheien sich die vorgeschriebene Formen mittelst freier Verzichtleistung, gegenseitig erlassen, und insofern

dieses geschehen ist, bleibt die Handlung, ungeachtet der verletzten Form, dennoch gültig.

§. 439.

Wenn die Gesetze der Vernachlässigung der Form, in Ansehung einer gewissen Handlung, eine andere Würkung, als die der Nichtigkeit, ausdrüklich beilegen; so kann nur diese, nicht aber die Würkung der Nichtigkeit eintretten.

§. 440.

Die im Folgenden vorkommende, auf das Beweiſsverfahren sich beziehende Vorschriften sind, *als Regel*, in allen Fällen des *ordentlichen* Processes sowohl als der verschieden *summarischen* und andern *auſserordentlichen* Proceſsarten gültig. Bei diesen letzteren giebt es jedoch verschiedene *Ausnahmen* von dieser Regel, welche in der Proceſsordnung, gehörigen Orts enthalten sind.

§. 441.

Das Beweiſsverfahren theilt sich, nach seinen drei Hauptperioden ab, in das Verfahren 1) vor angetrettenem Beweiſs, 2) während der Beweiſsführung, und 3) nach geendigter Beweiſsführung.

Erster Abschnitt.

Von dem Verfahren vor angetrettner Beweifsführung.

§. 442.

Der erste, auf den Beweifs sich beziehende Gegenstand, über welchen ein gerichtliches Verfahren nöthig werden kann, ist die Frage:

Welcher von beiden Theilen, ob der Kläger oder der Beklagte, die Last der Beweifsführung auf sich zu nehmen schuldig sey?

Diese Frage kann sowohl in Ansehung des Grundes der Klage, als auch in Ansehung der von dem Beklagten vorgebrachten Einwendungen entstehen, da eben sowohl dieser als der Kläger, in Ansehung seiner behaupteten Thatsätze die rechtliche Vermuthung für sich und gegen sich haben kann. (§. 4.)

§. 443.

Da der Kläger die Thatsachen, worauf er seine Klage gründet, gleich in seiner Klagschrift, der Beklagte aber die Thatsachen, worauf er seine Einwendungen gründet,

gleich in der Exceptionsschrift, vorzubringen, sodann Dieser in seiner Exceptionsschrift, Jener aber in seiner Replikhandlung sich über die, ihm entgegengestellte Thatsätze, entweder eingestehend, oder widersprechend zu erklären schuldig ist, auch der Beklagte seine Einwendungen, insoferne sie in der Replik des Klägers angegriffen worden sind, in seiner Duplikhandlung zu vertheidigen Gelegenheit hat; so findet über die Frage,

welchem von beiden Theilen die Last des Beweises aufliege?

der Regel nach, keine eigene Verhandlung Statt, sondern beide Theile haben das Nöthige darüber in den so eben erwähnten vier Sätzen wechselseitig vorzubringen. Insofern jedoch nach der Procefsordnung, noch weitere Verhandlungssätze (Triplik, Quadruplik, Quintuplik etc.) zulässig sind, müssen dieselbe insbesondere auch in Beziehung auf diese Frage zugelassen werden.

§. 444.

Wenn die erste Verhandlung auf vorbeschriebene Weise geschlossen ist; so hat der Richter vor allen Dingen darauf zu sehen, ob nicht entweder die, dem einem oder dem andern Theile, oder auch beiden, aufliegende

Beweise durch anderseitiges, in diesen Verhandlnngen selbst liegendes gerichtliches Eingeständniſs erledigt (S. unten Abschn. 2. Tit. 4.), oder wegen eintrettender Notorietät, überflüssig (§. 6.) seyen: und nur insofern als eins oder das andere der Fall ist, hat er, nach Anleitung der oben (§. 15. ff.) festgesetzten Grundsätze, durch Vorbescheid zu bestimmen, ob der Kläger den Grund seiner Klage, oder der Beklagte den Ungrund derselben, wie auch, ob Dieser den Grund seiner Einwendung, oder Jener den Ungrund derselben zu beweisen schuldig sey.

§. 445.

Hat eine Parthei sich zum Beweise des Grundes ihrer Klage, oder ihrer Einwendung oder zum Beweise des Ungrundes der gegenseitigen Klage oder Einwendung, freiwillig erboten, oder auch wohl denselben würklich angetretten; so ist dieſs immer nur insoweit als sie dazu schuldig ist, zu verstehen. Das Erkenntniſs über die Verbindlichkeit zum Beweise (§. 444.) wird also dadurch, insofern darüber in der Folge gestritten wird, nicht überflüssig gemacht, und wenn dieses zum Nachtheil des andern Theils ausfällt; so ist

jener freiwillig angebotne oder anaetrettne Beweiſs als Gegenbeweiſs zu betrachten.

§. 446.

Der Vorbescheid, wodurch über die Verbindlichkeit zur Beweiſsführung erkannt wird, muſs die zu beweisende Thatsätze so genau, als sie nach Anleitung der Verhandlungen, nur immer zu fassen sind, bestimmen. Die allgemeine Formel:

„Kläger soll den *Grund seiner* Klage — Be-
„klagter den *Grund seiner Einwendungen*
„beweisen"

ist um deswillen nie zulässig, weil eine Klage und eine Einwendung, von welcher, insofern sie auf Thatsachen beruht, gar kein bestimmter Grund angeführt ist, durchaus keine Rücksicht verdient, und weil, insofern ein bestimmter Grund angeführt ist, jene Formel die Erheblichkeit desselben doch immer zweifelhaft läſst. Ein in dieser Formel abgefaſster Vorbescheid ist als nicht gegeben anzusehen, und der Richter hat den Partheien die dadurch verursachte vergebliche Kosten, wenn sie sich nicht allenfalls über den Inhalt des Beweises freiwillig vereinigen, zu ersetzen.

§. 447.

Wenn die Parthei zu Begründung ihrer Klage, oder ihrer Einwendung, mehr Thatsachen als nothwendig sind, angeführt hat; so darf dennoch der Richter ihr nur den Beweiſs der nothwendigen auflegen, es sey denn daſs in Ansehung der überflüssigen die Auflage nur alternativ ausgedrückt würde. Der Parthei steht es jedoch alsdann noch immer frei, auch den Beweiſs der überflüssigen Thatsachen, insofern sie nur erheblich sind, zu unternehmen, ohne daſs es, wenn sie denselben verfehlt, ihrem in Ansehung der nothwendigen geführten Beweise nachtheilig wäre.

§. 448.

Wenn die von der Parthei zum Grund ihrer Klage, oder ihrer Einwendung, gelegte Thatsache einen Inbegriff einzelner Thatsachen, von ähnlicher oder von verschiedner Art, enthält, so ist es genug, daſs in dem, den Beweiſs auflegenden Vorbescheid nur jene Hauptthatsache, ohne Aufzählung und genaue Bestimmung ihrer einzelnen Bestandtheile, ausgedrückt wird: und das Urtheil, ob der Beweiſs in Ansehung aller seiner nothwendigen Bestandtheile vollständig geführt sey, bleibt alsdann bis nach geendigter Be-

weiſsführung vorbehalten. So ist es z. B. in einem Falle, wo es auf den Beweiſs des *Besitzes* ankommt, nicht nöthig, daſs die *Art und Zahl der einzelnen Besitzhandlungen*, welche der Richter für nothwendig hält, vorgeschrieben werde.

§. 449.

Ist jedoch über die Art oder die Zahl der einzelnen Bestandtheile des zu beweisenden Hauptsatzes zwischen den Partheien ausdrücklich gestritten worden; so hat der Richter diesen Streit, durch genaue Bestimmung des ganzen *Beweiſsinhalts* (thematis probandi) zu entscheiden; und ein Vorbescheid, welcher in diesem Falle nur mit allgemeinen Worten den Beweiſs der *Hauptthatsache* auflegt, ist eben so vergeblich, als derjenige, welcher mit noch allgemeineren Worten, bloſs den Beweiſs des *Grundes der Klage* auflegt (§, 446.).

§. 450.

Der Vorbescheid zur Beweiſsauflage kann zwar auch zugleich die *Beweiſsmittel*, deren sich die Parthei bedienen soll, nach Anleitung der von derselben, in den ersten Verhandlungen gethanen Erklärungen, vorschreiben; diese Vorschrift schlieſst aber andere Beweiſs-

mittel, insofern sie sonst zulässig sind; nicht aus.

§. 451.

Der Vorbescheid zur Beweiſsauflage muſs immer auch einen bestimmten *Termin zur Beweiſsantretung* enthalten, und wenn der Richter die Ansetzung dieses Termins unterläſst; so muſs er es auf Verlangen des Produkten, durch ein Dekret nachholen, und er ist zugleich den Partheien für die dadurch verursachte Verzögerungen und Kosten verantwortlich. Von den Würkungen dieses Beweiſsantretungstermins wird unten, im 1ten Titel des 2ten Abschnitts, gehandelt.

§. 452.

Jeder Vorbescheid zur Beweiſsauflage enthält einen stillschweigenden Vorbehalt des, dem andern Theile zustehenden Gegenbeweises. Es ist also ganz überflüssig, daſs dieser Vorbehalt auch noch ausdrücklich angehängt werde.

§. 453.

Wenn der Vorbescheid zur Beweiſsauflage rechtskräftig ist; so kann über die, dadurch entschiedene Verbindlichkeit zur Beweiſsführung nicht weiter gestritten werden. Derjenige Theil also, welcher sich durch

einen solchen Vorbescheid beschwert glaubt, kann die Abänderung desselben nicht anderst als im Wege eines dagegen, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, einzuwendenden Rechtsmittels bewürken.

§. 454.

Der zweite, auf den Beweifs sich beziehende Gegenstand, über welchen ein vorläufiges gerichtliches Verfahren nöthig werden kann, ist die Frage:

von der Erheblichkeit der Thatsachen.

Auch diese Frage kann sowohl in Ansehung der, von dem Kläger als Grund seiner Klage, als auch der von dem Beklagten, als Grund seiner Einwendungen, aufgestellten Thatsätze eintretten. Wenn nehmlich der eine Theil behauptet, dafs der von dem andern aufgestellte Thatsatz nicht eben der Zustand der Dinge, welchen das Gesetz, das, seiner Meinung nach, darauf angewandt werden soll, als möglich voraussetzt, in dem voliegenden Falle, als würklich vorhanden ausdrücke, oder mit kürzeren Worten, dafs die durch denselben ausgedrückte Thatsache die angestellte Klage, oder die gemachte Einwendung, *nicht begründe*; so ist die Frage von der *Erheblichkeit* der Thatsachen streitig,

und der Richter muſs diesen vorläufigen Streit, nach Anleitung der, oben (§. 51. ff.) festgesetzten Grundsätze, entscheiden.

§. 455.

Auch diese Entscheidung wird durch die, oben (§. 443.) beschriebene erste Verhandlung vorbereitet. In dieser Verhandlung nehmlich haben beide Theile sich auch über die Erheblichkeit der gegenseits aufgestellten Thatsätze wechselseitig zu erklären, und erst nach dem Schlusse derselben kann der Richter darüber, durch Vorbescheid, ein entscheidendes Urtheil fällen.

§. 456.

Wenn, nach geschlossener Verhandlung, der Richter den von dem Kläger, als Klaggrund aufgestellten Thatsatz durchaus unerheblich findet; so darf er ihn zum Beweise desselben nicht zulassen, sondern der Kläger ist mit seiner ganzen Klage, insofern sie nicht noch auf andern mehr erheblichen Thatsätzen beruht, durch Definitivurtheil abzuweisen. Dieſs letztere muſs selbst alsdann geschehen, wenn auch der Beklagte den unerheblichen Thatsatz, ausdrücklich oder stillschweigend, gerichtlich eingestanden hat. Auch ist es nicht nöthig, daſs der Beklagte die Einwendung der

Unerheblichkeit (Exceptionem non competentis actionis) ausdrücklich vorgebracht habe: und im Gegentheil auch selbst alsdann, wenn der Beklagte einen offenbar unerheblichen Thatsatz ausdrücklich als erheblich anerkannt hat, darf insofern dieſs nicht unter allen Erfordernissen einer verbindlichen wissentlichen Verzichtleistung geschehen ist, der Richter, dem die Rechte besser als den Partheien bekannt seyn müssen, den Beweiſs desselben nicht zulassen, noch ihm, falls er zugleich eingestanden ist, eine entscheidende Kraft beilegen (§. 51.)

§. 457.

Wenn der Richter den, von dem Beklagten, als Grund seiner Einwendung aufgestellten Thatsatz durchaus unerheblich findet; so darf er ihn zum Beweise desselben nicht zulassen, sondern der Beklagte ist mit seiner ganzen Einwendung durch Definitivurtheil abzuweisen. Diese Regel gilt in der ganzen Ausdehnung, welche ihr in Ansehung des Klaggrundes gegeben ist (§. 456.).

§. 458.

Findet der Richter den Thatsatz des Klägers, oder des Beklagten, erheblich; so muſs

er den Beweiſs desselben, durch Vorbescheid für zulässig erklären.

§. 459.

Dieſs muſs selbst im Falle der bloſs *wahrscheinlichen* Erheblichkeit (§. 53.) geschehen. Jedoch ist in diesem Falle immer die nähere Prüfung der Erheblichkeit, durch die Worte:

„mit Vorbehalt der Einwendungen“

oder in einer andern gleichbedeutenden Formel, ausdrücklich vorzubehalten.

§. 460.

Wenn über die Erheblichkeit der Thatsätze, während der Verhandlung, ausdrücklich gestritten worden ist; so wird die Entscheidung darüber am schicklichsten in der Formel:

„Daſs Kläger (Beklagter) zum Beweise des
„Satzes etc. *zuzulassen* (nicht *zuzulassen*) sey“

gefaſst. Ist aber darüber nicht gestritten worden, so ist in dem Vorbescheide, welcher den Beweiſs *auflegt* (§. 444. 446.) zugleich die Entscheidung für die Erheblichkeit des, in der Beweiſsauflage ausgedrückten Satzes enthalten. Im ersten Falle muſs jedoch der Vorbescheid, wenn der Beweiſs *zugelassen* wird, eben so wie im letzteren, zugleich den Beweiſstermin (§. 451.) enthalten.

§. 461.

Wenn die Thatsache auf deren Beweiſs es ankommt, einen Inbegriff mehrerer einzelnen Thatsachen, von ähnlicher oder verschiedener Art, enthält (§. 448.), aber nur allgemein ausgedrückt, und nach dieser allgemeinen Bestimmung erheblich ist; so bleibt die Erheblichkeit der einzelnen Thatsachen bis nach angetrettnem Beweise unentschieden.

§. 462.

Auch bei einem die *Zulässigkeit* des Beweises ausdrückenden Vorbescheid (§. 460.) versteht sich der Vorbehalt des Gegenbeweises von selbst (§. 452.).

§. 463.

Wenn der Vorbescheid, welcher den Beweiſs für zulässig, ohne Vorbehalt, oder für unzulässig erklärt, rechtskräftig ist; so kann über die Erheblichkeit der Thatsache nicht weiter, auch selbst nicht unter dem Vorwande, daſs die Erheblichkeit nur *unvollständig* sey, (§. 54.) gestritten werden. Derjenige Theil also, welcher sich durch einen solchen Vorbescheid beschwert glaubt, kann die Abänderung nur durch ein dagegen einzuwendendes Rechtsmittel bewürken (§. 453.). Ist aber

der Beweiſs nur unter Vorbehalt näherer Prüfung etc. (§. 459.) zugelassen; so bleibt die Erheblichkeit bis nach geendigter Beweiſsführung unentschieden, und es findet deſswegen gegen einen solchen Vorbescheid kein Rechtsmittel Statt.

§. 464.

Wenn ein durch Vorbescheid unbedingt für zulässig erklärter Beweiſs nur in Ansehung eines *Theils* des Streitgegenstandes (z. B. einer kleineren Summe, anstatt der in Anspruch genommenen gröſseren) erheblich, in Ansehung des übrigen aber unerheblich ist; so steht dem Produkten, in Ansehung dieses letzteren, die Rechtskraft des Vorbescheids nicht entgegen.

§. 465.

Der Richter ist nicht befugt, an die Stelle der unerheblich befundenen Thatsachen andere erheblichere, auf welche die Parthei sich gar nicht berufen hat, unterzuschieben, und sie zu deren Beweise einzuladen. Wenn aber der Gegentheil selbst, während des Streits über die Erheblichkeit, dieser andern Thatsachen, als nothwendig zum Beweise, Erwähnung gethan hat; so kann er den Beweiſs derselben *auflegen.*

§. 466.

Auch kann er, im Falle der *unvollständigen* Erheblichkeit einer Thatsache (§. 54.) die zur vollständigen Erheblichkeit erforderderliche übrige Thatsachen, wenn auch der Producent sich darauf nicht ausdrücklich berufen hat, bestimmen, und den Beweiſs derselben auflegen.

§. 467.

Der Richter ist nicht befugt, der Parthei bestimmte Beweiſsmittel, auf welche dieselbe selbst sich nicht berufen hat, durch Vorbescheid an Hand zu geben, es sey denn, daſs das Daseyn derselben aus den vor ihm liegenden Verhandlungen selbst, mit Gewiſsheit oder mit Wahrscheinlichkeit, zu ersehen wäre.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verſahren während der Beweiſsführung.

ERSTER TITEL.

Von Beweiſsantretungstermin, und andern beim Beweiſsverſahren vorkommenden Terminen.

§. 468.

Es steht den Partheien frei, den ihnen aufliegenden Beweiſs gleich in der ersten Verhandlung, ohne den Vorbescheid zur Beweiſsauflage abzuwarten, freiwillig anzutretten und sie müssen damit im ganzen Laufe dieser Verhandlung, so lange als sie nicht geschlossen ist, zugelassen werden.

§. 469.

Wenn dieſs nicht geschehen, oder nicht mit hinlänglichem Erfolg geschehen, und

deswegen dem Producenten der Beweiſs, oder ein besserer Beweiſs, durch Vorbescheid auferlegt worden ist; so ist der Producent an den ihm zugleich vorgeschriebenen Beweiſstermin (§. 451.) dergestalt gebunden, daſs er vor Ablauf desselben, als eines, von dem Gesetze selbst für *peremtorisch* erklärten Termins, seinen Beweiſs *antretten* muſs, und wenn er dieses versäumt, sich dadurch des Rechts, ihn zu führen, mit eben der Würkung, als ob er ihn gänzlich verfehlt hätte, verlustig macht. Doch kann ihm, wenn er vor Ablauf desselben erhebliche Verhinderungsursachen anführt und bescheinigt, und um dessen Erstreckung bittet, diese Erstrekkung, welche jedoch ebenfalls immer peremtorisch ist, nicht verweigert werden. Auch finden, im Falle des würklich versäumten Beweiſstermins, die Grundsätze von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn die Umstände dazu geeignet sind, ihre Anwendung.

§. 470.

Der Richter muſs im Falle des versäumten Beweiſstermins, den aufliegenden Beweiſs auch selbst alsdann, wenn der Produkt nicht ausdrücklich darum gebeten hat, von

Amtswegen für versäumt erklären. Willigt indessen der Produkt in die Zulassung der verspäteten Beweiſsführung ausdrücklich ein; so bleibt das Versäumniſs ohne Würkung.

§. 471.

Wenn der Beweiſstermin nicht als ein *Zeitpunkt* (ein bestimmter Tag) sondern als ein laufender *Zeitraum* (z. B. 4 Wochen) ausgedrückt ist; so fängt derselbe erst von dem Tage der eingetrettnen Rechtskraft des, die Beweiſsauflage enthaltenden Vorbescheids zu laufen an.

§. 472.

Jeder durch Vorbescheid auferlegte Beweiſs muſs innerhalb des vorgeschriebenen Beweiſstermins *vollständig*, und zwar sowohl in Ansehung des Inhalts als der Beweiſsmittel, angetretten werden. Dieſs gilt selbst alsdann, wenn es, so viel den Inhalt betrifft, nur *alternativ* auf den Beweiſs des einen *oder* des andern Satzes ankommt, und wenn der Producent von mehreren Beweiſsmitteln, die er in seiner Gewalt hat, einen Theil für überflüssig hält. Ein nur unvollständig angetrettner Beweiſs wird in Ansehung derjenigen Thatsätze oder Beweiſsmitel, welche

an der Vollständigkeit fehlen, für versäumt geachtet.

§. 473.

Da es sich indessen leicht zutragen kann, daſs dem Producenten ein Beweiſsmittel, welches er für hinlänglich zu halten Ursache hatte, dennoch fehl schlägt; so ist er, wenn er im Laufe des Beweiſsverfahrens noch zu andern Beweiſsmitteln seine Zuflucht nimmt, und zu dem Ende um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den versäumten Beweiſstermin bittet, damit, nach Befinden der Umstände, noch zuzulassen. Er muſs aber dabei von aller Gefährde, und insbesondere von der strafbaren Absicht, durch Vereinzelung der, zum Beweiſsverfahren gehörigen Handlungen, den Ausgang der Sache zu verzögern, frei seyn.

§. 474.

Auch wenn der Producent erst nach verflossenem Beweiſstermin, im Laufe des Beweiſsverfahrens, neue Beweiſsmittel in seine Gewalt bekommt, kann er mit denselben, vermittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, noch zugelassen werden.

§. 475.

Auch die übrige, im Beweiſsverfahren, nach angetrettenem Beweiſse, vorkommende, dem Producenten oder dem Produkten vorgeschriebene Termine sind, wenn der Beweiſs durch Vorbescheid auferlegt worden, alle dergestalt peremtorisch, daſs die, von dem Versäumniſs derselben abhängende Würkung, so wie sie, nach Verschiedenheit der Fälle, im Folgenden bestimmt ist, gleich mit Ablauf des ersten Termins eintritt, ohne daſs der Richter befugt wäre, denselben von Amtswegen zu erstrecken. Ist aber der Beweiſs freiwillig angetretten worden (§. 468.) so müssen die, im Verfolg des Verfahrens vorkommende Termine, eben so wie bei andern gerichtlichen Handlungen, so lange sie nicht von dem Richter ausdrücklich für peremtorisch erklärt sind, auch von Richterlichen Amtswegen erstreckt werden. Die Proceſsordnung giebt hierüber die nähere Bestimmung.

§. 476.

Von dem Termin zu Antrettung des Gegenbeweises wird unten (Tit. 12.) gehandelt.

TWEITER TITEL.

Von dem Verfahren in Beziehung auf den Eid überhaupt.

§. 477.

Ein Versichrungseid zum Behuf des Beweises kann, der Regel nach, nicht anderst als vor dem Richter, bei welchem die streitige Rechtssache anhängig ist, und in die Hände desselben, gültig abgelegt werden. Ist jedoch der Schwörende von dem Orte des Gerichts so weit entfernt, daſs dessen Reise dahin mit beträchtlichen Beschwerlichkeiten und Kosten verbunden seyn würde; so ist die Ablegung des Eides bei dem Richter seines Wohnorts, wenn derselbe darum von jenem Richter förmlich requirirt worden ist, zulässig.

§. 478.

Der Schwörende muſs die Thatsätze, die er beschwören soll (den Inhalt des Eides) *unmittelbar* vorher ausgesagt haben. Hat er sie schon früher niedergeschrieben, oder

zum Protokoll ausgesagt; so müssen sie ihm unmittelbar vor der Eidesleistung deutlich vorgelesen werden. Ist der Inhalt des Eides kurz; so kann er auch in die von dem Schwörenden auszusprechende Eidesformel selbst, mit schicklichem und deutlichem Zusammenhang, gebracht werden.

§. 479.

Es ist jedoch, bei einem sehr weitläuftigen Inhalt des Eides, alsdann, wenn derselbe erst durch Fragen, nach abgesonderten Punkten, herausgebracht werden muſs, auch zulässig, daſs derselbe vor der Aussage, in Gestalt eines *Versprechungseides* (§. 59.) abgelegt, und erst nachher der Schwörende den Inhalt auszusagen angewiesen werde. Alsdann muſs aber derselbe, am Schlusse der Aussagen nochmals an seinen geleisteten Eid erinnert werden, und er darauf wiederholt erklären, daſs er die Wahrheit alles Ausgesagten auf diesen geleisteten Eid nehme.

§. 480.

Bei Personen gemeinen Standes, und überhaupt bei solchen, denen man keine hinlängliche Ausbildung ihres Verstandes über Gegenstände der Religion und der Sittlichkeit zutrauen kann, muſs der Richter eine deut-

liche und nachdrückliche Erklärung über die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, über das Wesen des Eides, und über die Schändlichkeit und Strafbarkeit des Meineids, vorausgehen lassen. Sind besondere Gründe vorhanden, den Schwörenden für Meineidsfähig zu halten; so muſs er, zumahl wenn er in seiner eigenen Sache schwört, und diese Sache von Wichtigkeit ist, nach Gutfinden des Richters vorher durch einen Geistlichen vorbereitet, und daſs dieses geschehen sey, zu den Akten bemerkt werden.

§. 481.

Die förmliche Eidesleistung fängt damit an, daſs der Schwörende dem Richter, durch feierlichen Handschlag verspricht, die Wahrheit zu sagen.

§. 482.

Die Eidesformel wird mit den Worten:

> Ich schwöre bei dem allwissenden und gerechten Gott daſs etc.

eröffnet, und schlieſst mit den Worten:

> So wahr ich der göttlichen Gnade theilhaftig zu werden, und von den zeitlichen und ewigen Strafen des Meineids befreit zu bleiben verlange.

Wenn, statt dieser Formel, der Richter sich anderer Worten bedient; so wird zwar dadurch, insofern sie *gleichbedeutend* sind, der geschworne Eid nicht ungültig: der Richter aber kann, nach Befinden. für seine willkührliche Abweichung von den Vorschriften des Gesetzes, Strafe verdienen. Einem auswärtigen Richter, der auf Requisition den Eid abnimmt, (§. 477.) ist diese Eidesformel jedesmal mitzutheilen. Doch ist, wenn derselbe sich, anstattt ihrer, einer andern, bei ihm eingeführten zweckmäſsigen Formel bedient, der Eid deswegen nicht ungültig.

§. 483.

Diese Formel hat der Schwörende dem Richter von Wort zu Wort deutlich nachzusprechen. Ist er eine Mannsperson; so hält er dabei die rechte Hand aufwärts und den zweiten und dritten Finger derselben aufgerekt. Weibspersonen legen die rechte Hand auf die Brust. Sowohl der Richter als der Schwörende sind dabei stehend, wovon jedoch, wenn der Schwörende krank ist, eine Ausnahme Statt findet.

§. 484.

Diese ganze Handlung der Eidesleistung ist, auf der Stelle, von dem Richter, oder

von einer andern gegenwärtigen Gerichtsperson, zum Protokoll zu bemerken.

§. 485.

Dafs die Eidesleistung in der gewöhnlichen Gerichtsstube geschehe, ist nicht wesentlich erforderlich. Doch können nur Personen vornehmen Standes, je nachdem das Gericht, welches den Eid abnimmt, ein höheres oder niederes ist, sodann kranke und schwache Personen, verlangen, dafs der Richter, oder ein von demselben ernannter Comissarius, zu ihnen in ihre Wohnung komme.

§. 486.

Stumme Personen müssen sowohl den ganzen Inhalt des, von ihnen abzulegenden Eides (§. 65.) als auch die Eidesformel, in Gegenwart des Richters, niederschreiben und unterzeichnen. Können sie nicht schreiben; so kommts darauf an, ob sie durch andere zuverlässige Zeichen, sich über Inhalt und Eidesformel deutlich zu erklären im Stande sind, und wenn diefs nicht der Fall ist; so können sie zum Eide gar nicht zugelassen werden.

§. 487.

Tauben Personen ist der Inhalt des Eides und die Eidesformel schriftlich vorzulegen; und sie haben alsdann die letztere abzulesen. Können sie nicht lesen, und kann ihnen auch Jener und Diese nicht auf andere zuverlässige Weise deutlich gemacht werden; so sind sie zum Eide gar nicht zulässig.

§. 488.

Bei Personen, die stumm und taub zugleich sind, müssen die Hülfsmittel des Schreibens (§. 486.) und des Lesens (§. 487.), insofern sie deren fähig sind, mit einander verbunden werden.

§. 489.

Wenn der Schwörende die Teutsche Sprache nicht versteht; so kann er zwar in seiner eigenen Sprache den Eid leisten: es muſs aber dabei ein, beider Sprachen mächtiger, und hierzu eigends vereideter Dolmetscher zwischen ihm und dem Richter die Mittelsperson machen. In Ermanglung eines solchen kann der Eid nicht Statt finden.

§. 490.

Personen Reichsfürstlichen Standes und regierende Reichsgrafen sind von der mündlichen Eidesleistung frei, und haben, Statt

derselben, nur den Inhalt und die Eidesformel, nachdem sie ihnen von dem Richter vorgelesen worden, eigenhändig zu unterschreiben (§. 65.). Daſs sie, als *Zeugen*, nur die Versicherung auf ihr Fürstliches, oder Gräfliches Wort zu geben haben, ist schon oben (§. 153.) bemerkt worden.

§. 491.

Wenn ein Bevollmächtigter in die Seele seines Prinzipalen schwört (§. 66.); so fällt die oben (§. 480.) vorgeschriebene Vorbereitung zur Gewissensrührung weg. Hingegen muſs die, von dem Bevollmächtigten zu übergebende schriftliche Vollmacht den ganzen Inhalt des Eides, und zugleich die Erklärung des Ausstellers, daſs er die Vollmacht in Kraft eines, von ihm selbst geleisteten körperlichen Eides ertheile, enthalten. Auch muſs die Namensunterschrift öffentlich certificirt, oder auf andere Weise auſser allen Zweifel gesetzt seyn. Die Eidesformel bekommt, nach den Worten: „Ich schwöre" den Zusatz:

in die Seele meines Principalen,

und der Schluſs fängt mit den Worten an:

So wahr mein Principal der göttlichen Gnade etc.

S

§. 492.

Bei der, einem Mennoniten abzunehmenden, die Stelle des Eides vertrettenden feierlichen Versicherung (§. 63.), ist es vor allen Dingen nöthig, daſs die Vorsteher seiner Religionsgemeinde den Richter von den Formalitäten, unter welchen eine solche Versicherung abzulegen ist, vollständig und glaubhaft unterrichten: und hiernach hat alsdann der Richter sich genau zu achten. Eben dieſs gilt von andern Religionspartheien, welche den feierlichen Eid für unzulässig halten.

§. 493.

Da der Eid eines Juden, nach den Vorschriften seiner Religion, mit mehreren eigenthümlichen Feierlichkeiten verbunden ist; so müssen auch diese, in vorkommenden Fällen, genau beobachtet werden.

§. 494.

Zu einem *vollständig feierlichen* Judeneide wird folgendes erfordert:

1.) Er muſs in der Synagoge, bei versammelter Gemeinde abgelegt werden, wohin also auch der, den Eid abnehmende Richter sich zu begeben hat.

2.) Der Schwörende muſs zwei, selbst gewählte Zeugen mitbringen, welche, so wie der Rabbiner, oder an dessen Statt ein jüdischer Assessor, oder Gelehrter, bei der Handlung gegenwärtig seyn müssen. Dieser Rabbiner etc. kann jedoch, im Nothfalle, auch die Stelle des zweiten Zeugen vertretten.

3.) Falls der Eid die eigene Sache des Schwörenden betrifft, und sein Gegner ebenfalls ein Jude ist, und nicht etwa an einem entfernten Orte wohnt; so muſs auch dieser in Person gegenwärtig seyn. Der Rabbiner bedroht ihn mit der Strafe des Bannes, wenn er etwa ohne Grund auf dem Eid bestünde; und er beantwortet diese Drohung mit *Amen.*

4.) Der Schwörende muſs nun sich durch Abwaschung der Hände, und durch Anlegung des Gebetmantels und der Gebetschnur, vorbereiten.

5.) Hierauf muſs der Rabbiner dem Schwörenden folgende Warnung vorlesen:

Ein jeder gläubiger Israelit ist schuldig, der Obrigkeit, sie sey Jüdisch oder Christlich, bei Rechtsstreitigkeiten, die Wahrheit zu gestehen, und solche, auf ihr Begehren, mit einem Eide zu bekräftigen. Ein, von der Christlichen Obrigkeit gefor-

derter Eid ist also, nach der Lehre der Rabbiner, nicht für einen unrechtmäſsig erzwungenen Eid zu achten. Wer daher die Christliche Obrigkeit durch einen falschen Eid hintergeht, oder dabei etwas Anders denkt, als er sagt, der entheiligt den Namen Gottes und begeht einen Meineid. Der Meineid ist das schrecklichste Verbrechen, dessen sich der Mensch schuldig machen kann. Die ganze sittliche Welt beruht, wie die Rabbiner sagen, auf Dreierlei: auf Recht, Wahrheit und Frieden. Ungerechtigkeit und Lügen sind also schon an sich selbst höchst strafbare Verbrechen, indem sie die Zerrüttung der sittlichen Welt zur Folge haben. Bei einem Meineide kommt der Frevel dazu, daſs der Meineidige den Gott der Wahrheit zum Zeugen der Unwahrheit, und den Gott der Gerechtigkeit selbst zu Bestrafung der Ungerechtigkeit auffordert, und also den Namen des Allerhöchsten bei einer sehr schändlichen That miſsbraucht. Daher auch die ganze Welt erschüttert worden, als der Gott unsrer Väter, auf dem Berge Sinai, die Worte hat hören lassen:

„Du sollst den Namen des Ewigen, dei-
„nes Gottes, nicht bei einer Unwahrheit
„mifsbrauchen.“

Wenn jeder andere Verbrecher, durch Bufse und Sinnesänderung sich von der Strafe Gottes befreien kann; so kann doch der Meineidige, durch die stärkste Bufse, ohne hinlänglichen Ersatz, keine Vergebung hoffen; denn es heifst ausdrücklich:

„Der Ewige, dein Gott, wird Denjeni-
„gen nicht ungestraft lassen, der seinen
„Namen bei einer Unwahrheit mifs-
„braucht.“

Bei einem jeden andern Verbrechen trifft die Strafe blofs den Sünder, und die Mitschuldigen; bei einem Meineide aber leidet die ganze Familie des Verbrechers, ja das ganze Land, in welchem er wohnt, empfindet die darauf folgende Göttliche Strafe.

Bei einem jeden andern Verbrechen wird dem Verbrecher öfters, durch die Langmuth des barmherzigen Gottes, nachgesehen; auf einen Meineid aber folgt die Strafe unverzüglich; denn so heifst es in dem Propheten Zach. Kap. 5. V. 4:

„Ich will den Fluch hervorbringen, „spricht der Herr Zebaoth, daſs er soll „kommen über das Haus des Diebes, „und über das Haus Derer, die bei mei„nem Namen fälschlich schwören, und „er soll bleiben in ihrem Hause, und „soll es verzehren, samt dem Holz und „den Steinen."

Dem Rabbiner steht es frei, dieser Warnung auch noch andere, den Umständen angemessene Vorstellungen und Vermahnungen beizufügen.

6.) Nach dieser Warnung muſs der Richter mit Beihülfe des Rabbiners, nochmahls die Güte zwischen beiden Theilen versuchen.

7.) Ist dieser Versuch fruchtlos, und muſs also der Eid würklich geschworen werden; so rufen die, als Zuschauer anwesende Juden einander zu:

Weichet von dem Aufenthalt dieser frevelhaften Leute!

Worauf Alle, bis auf den Rabbiner und die Zeugen, sich entfernen.

8.) Der Rabbiner redet hierauf den Schwörenden an:

Wisse, daſs du nicht nach deinem Sinne und nach deiner Auslegung der Worte,

sondern nach dem Verstande, den wir und die Richter mit den Worten verbinden, den Eid ablegst.

9.) Nach dieser zweiten Ermahnung tritt der Schwörende vor den Gesetzschrank. Der Klopfer öffnet die Thüre des Schranks, nimmt eine bekleidete *Thora* heraus, und giebt sie dem Schwörenden in den Arm.

10.) Die Eidesformel muſs schriftlich aufgesetzt seyn. Sie fängt mit den Worten an:

Ich schwöre bei Adonai dem Gott Israel, daſs etc.

und sie schlieſst mit den Worten:

Wenn ich falsch schwöre; so müssen mich alle die Strafen treffen, die mir in der geschehenen Vermahnung angedeutet worden sind. Amen.

Das Wort *Adonai* muſs mit den Hebräischen Mitlautern des Worts *Jehovah* verzeichnet seyn.

(Versteht der Schwörende die Teutsche Sprache nicht; so muſs die Eidesformel durch einen vereideten Dollmetscher, welcher der Handlung beizuwohnen hat, in seine Sprache übersetzt werden.)

11.) Diese Eidesformel wird dem Schwörenden in die Hand gegeben, und er hat sie von Wort zu Wort abzulesen.

(Kann der Schwörende nicht lesen; so spricht er die Eidesformel dem vorlesenden Rabbiner von Wort zu Wort nach. Das Wort *Adonai* darf aber, weil, nach Jüdischen Religionsgrundsätzen, die Wiederholung desselben, bei eben derselben Handlung, sündlich ist, nicht vorgelesen, sondern muſs, auf die Tafel geschrieben, dem Schwörenden, zum Aussprechen, vorgezeigt werden.)

12.) Die ganze, hiermit beschlossene Eideshandlung ist von dem Richter ordentlich zum Protokoll zu vermerken.

§. 495.

Von diesem vollständig feierlichen Judeneide ist der *weniger feierliche* nur in folgenden Punkten verschieden:

1.) Er muſs nicht nothwendig in der Synagoge, sondern kann auch an der gewöhnlichen Gerichtsstätte abgelegt werden. (§. 494. No. 1.)

2.) Der Versuch der Güte, der Zuruf und die zweite Ermahnung (§. 494. No. 6, 7, 8.) fällt weg.

3.) Statt der *Thora* (§. 494. No. 9.) giebt der Rabbiner dem Schwörenden die *Tephillim* in den Arm.

§. 496.

Der vollständig feierliche Judeneid wird in allen Fällen, wo der Jude in *seiner eigenen Sache schwört* (Verleugnungseid, Haupteid, Ergänzungseid etc.), der weniger feierliche aber, wenn er als *Zeuge* zu betrachten ist, erfordert.

§. 497.

Der Nachlaſs noch mehrerer Feierlichkeiten, z. B. der Gegenwart des Rabbiners und der Zeugen etc. findet nur mit Einwilligung des Gegners des Schwörenden, und, im Falle des Zeugeneides, mit Einwilligung beider Theile Statt.

§. 498.

Hingegen bedarf es, bei Jüdischen Zeugen in der Sache eines Juden gegen einen Juden gar keines Eides, sondern es werden nur dem Zeugen die zehen Gebote, und die, im Mosaischen Gesetz ausdrücklich befohlene Pflicht, als Zeuge die Wahrheit zu sagen, von dem Rabbiner ernstlich zu Gemüthe geführt.

§. 499.

Aufser dem Fall dringender Nothwendigkeit sind die Juden an Sabbaths-Fest-und Bufstagen mit der Eidesleistung zu verschonen.

§. 500.

Jüdische Weibspersonen können zur Zeit ihrer monatlichen Reinigung, und Kindbetterinen innerhalb der 6 Wochen, zur Eidesleistung nicht zugelassen werden.

§. 501.

Was bei jeder der besonderen Arten des Eides, zur Form desselben, nach Verschiedenheit der Fälle, noch weiter erforderlich ist, wird in den folgenden Titeln, gehörigen Orts, abgehandelt.

DRITTER TITEL.

Von dem Verfahren beim Beweiſs durch richterlichen Augenschein.

§. 502.

Der Beweiſs durch Augenschein wird dadurch angetretten, daſs der Producent dem Richter bestimmt erklärt, sich dieses Beweiſsmittels bedienen zu wollen, daſs er die zu beaugenscheinigende Sache deutlich bezeichnet, und um Ansetzung eines Termins zu Einnehmung des Augenscheins bittet. Ist die Sache beweglich und in seiner Gewalt; so muſs er sich zugleich zu deren Vorlegung erbieten. Ist sie aber in den Händen des Produkten, oder eines Dritten; so muſs er bitten, daſs dieser zu deren Vorlegung angehalten werde.

§. 503.

Diese Beweiſsantrettung hat der Richter dem Produkten, mit der Auflage mitzuthei-

len, sich darauf binnen einem vorgeschriebenen Termin zu erklären,

§. 504.

Erklärt sich der Produkt, dafs er nichts einzuwenden habe; so setzt der Richter einen Termin zu Einnehmung des Augenscheins an, und ladet beide Theile vor, demselben beizuwohnen.

§. 505.

In diesem Termine wird die Sache dem Richter, in Gegenwart beider Theile, vorgelegt, oder sie begeben sich, wenn sie nicht vorgelegt werden kann, an Ort und Stelle. Die Sache wird, nach ihren, auf den zu beweisenden Satz sich beziehenden Eigenschaften, genau besichtigt, und der Befund, nach allen wesentlichen Umständen, zum Protokoll genommen. Auch wenn der eine oder der andere Theil, in Beziehung hierauf, noch Etwas zu erinnern hat; so mufs dieses zum Protokoll angemerkt werden.

§. 506.

Nach geendigter Handlung wird beiden Theilen das Protokoll, nach seinem ganzen Inhalte, publicirt, auch, auf Verlangen, Abschrift davon mitgetheilt. Die Publication kann auch, nach Umständen, in einem ei-

gends hierzu anzusetzenden Termin geschehen, und alsdann geht sie, wenn auch keiner von beiden Theilen erscheint, in Gegenwart einer, für die Ausbleibende, von Amtswegen zu bestellenden Gerichtsperson, unaufschieblich vor sich.

§. 507.

Hierauf steht es dem Producenten frei, zu Rechtfertigung seines geführten Beweises, eine Deduktionsschrift, wozu ihm, von Amtswegen ein Termin anzusetzen ist, zu übergeben, und diese wird dem Produkten, zur Gegendeduktion, mit Ansetzung eines Termins mitgetheilt. Die Deduktionen und Gegendeduktionen können auch in den Beaugenscheinigungs - oder Publicationstermin mündlich zum Protokoll gegeben werden. Auch können beide Theile darauf Verzicht leisten. Die Verzichtleistung des Producenten schließt aber die Gegendeduktion des Produkten nicht aus. Insofern die Termine zu Einbringung der Deduktion und Gegendeduktion peremtorisch sind (§. 475.), ist die Würkung des Versäumnisses derselben die Präclusion, vermöge deren diese Schriften nachher nicht mehr zugelassen werden.

§. 508.

Mit der, dem Producenten nur zur Nachricht mitzutheilenden, Gegendeduktion des Produkten (falls dieser nicht darauf Verzicht gethan hat, oder präkludirt worden ist) ist das Beweifsverfahren durch Augenschein geschlossen. Doch kann, wenn die Gegendeduktion neue Gründe enthält, der Producent auch noch veniam replicandi verlangen, und alsdann mufs auch noch der Dupliksatz des Produkten zugelassen werden.

§. 509.

Wenn in dem Beaugenscheinigungstermin (§, 504.) der Producent nicht erscheint; so hat, insofern der Termin peremtorisch ist, dieses Versäumnifs keine andere Würkung, als dafs die Handlung, wenn der erschienene Produkt es verlangt, dennoch vor sich geht, und der Producent nur seines Rechts, dem Richter auf die ihm vortheilhafte Umstände aufmerksam zu machen, verlustig wird. Hat aber der Producent zugleich die zu beaugenscheinigende Sache vorzulegen, oder ist sie so beschaffen, dafs sie ohne sein Zuthun nicht beaugenscheinigt werden kann; so hat sein Ausbleiben eben die Würkung, als ob er den Beweifsantrettungster-

min versäumt hätte (§. 469.). Erscheint zwar der Producent, aber nicht der Produkt; so geht die Handlung ebenfalls, auf Verlangen des Ersteren, vor sich. Erscheint keiner von beiden Theilen; so bleibt die Handlung ausgesetzt, und ist erst auf Anrufen des einen oder des andern Theils ein neuer Termin anzusetzen.

§. 510.

Wenn der Produkt die zu beaugenscheinigende Sache vorzulegen hat, und dieses im peremtorischen Termin unterläſst; so ist die Würkung seines Ungehorsams die, daſs der Beweiſs des Producenten, insofern er auf dem Augenschein beruht, für geführt geachtet wird. Hierbei wird aber vorausgesetzt, daſs der Produkt zu Vorlegung der Sache verbunden sey: und dieſs ist nur alsdann der Fall, wenn sie entweder das Eigenthum, oder das Miteigenthum des Producenten, oder wenn sie selbst, oder eine Eigenschaft derselben der Gegenstand des Streits ist. Wird die Verbindlichkeit zur Vorlegung von dem Produkten widersprochen; so muſs dieser vorläufige Streit besonders verhandelt und entschieden werden.

§. 511.

Wenn ein dritter die zu beaugenscheinigende Sache vorzulegen hat (§. 502.) und sich dessen weigert; so muſs der Producent ihn darauf besonders belangen, und alsdann ist der Streit hierüber nach den Grundsätzen vor der Urkundenedition (§. 281. ff.) zu entscheiden.

§. 512.

Wenn nach angetrettnem Beweise durch Augenschein, der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 503.), gegen die Zulässigkeit dieses Beweiſsmittels Einwendungen macht; so muſs über diesen vorläufigen Streit erst, nach Art der ersten Verhandlung (§. 43.) in vier Sätzen, wovon die Beweiſsantrettung als der erste anzusehen ist, gehandelt und entschieden, folglich bis dahin die Ansetzung des Beaugenscheinigungstermins, und das weitere, oben beschriebene Verfahren ausgesetzt werden. Diese Einwendungen können insbesondere auch die *Erheblichkeit* des Beweiſsmittels zum Gegenstande haben, und alsdann findet Alles, was oben (§. 454. ff.) von dem Verfahren über die Erheblichkeit der Beweiſssätze während der ersten Verhand-

lung verordnet worden ist, auch hier seine Anwendnug.

§. 513.

Wenn auf diese Verhandlung der Richter das Beweiſsmittel als bloſs *wahrscheinlich* erheblich, mit *Vorbehalt der Einwendungen*, für zulässig erklärt (§. 459.); so steht es dem Produkten frei, diesen Vorbehalt in seiner Gegendeduktion (§. 507.) noch zu benutzen,

§. 514.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweiſsantrettung (§. 503.) binnen dem vorgeschriebenen peremtorischen Termin sich gar nicht erklärt; so hat dieſs keine andere Würkung, als daſs zwar nunmehr sogleich der Termin zu Einnehmung des Augenscheins angesetzt (§. 504.) und das weitere Verfahren vorgenommen wird, dem Produkten aber seine Einwendungen bis zur Gegendeduktion vorbehalten bleiben.

VIERTER TITEL.

Von dem Verfahren beim Beweise durch Eingeständniſs.

§. 515.

Der Beweiſs durch *gerichtliches* Eingeständniſs wird, sowohl von dem Kläger, in Ansehung des Grundes seiner Klage, als von dem Beklagten, in Ansehung des Grundes seiner Einwendung, schon dadurch angetretten, daſs, während der ersten Verhandlung, jeder Theil seine Thatsätze aufstellt, und der Andere sich darüber, entweder eingestehend, oder widersprechend, zu erklären verbunden ist (§. 443.). Dieses Beweiſsmittel kann also der Regel nach, zum Behuf eines, durch Vorbescheid auferlegten Beweises nicht Statt finden, da ein solcher Vorbescheid immer voraussetzt, daſs es am gerichtlichen Eingeständniſs fehle (§. 444.). Das Verfahren in Beziehung auf den Beweiſs durch ge-

richtliches Eingeständniſs gehört zur *Litiscontestation*, und ist in der Proceſsordnung, gehörigen Orts, vorgeschrieben.

§. 516.

Wenn jedoch der Thatsatz, daſs ein gerichtliches Eingeständniſs in früheren, mit der gegenwärtigen in keiner unmittelbaren Verbindung stehenden Verhandlungen geschehen sey, von dem Produkten bestritten wird; so muſs hierüber allerdings ein eigener Beweiſs auferlegt werden. Da aber dieser alsdann durch *andere Mittel*, z. B. durch Urkunden, Zeugen etc. geführt werden muſs; so gehört das Verfahren darüber nicht hierher.

§. 517.

Eben so verhält sichs mit dem *auſsergerichtlichen* Eingeständniſs, da dessen Daseyn insofern es von dem Produkten widersprochen wird, immer erst durch andere Mittel bewiesen werden muſs (§. 97.)

Fünfter Titel.

Von dem Verfahren beim Beweise durch Zeugen.

§. 518.

Die Antrettung des Beweises durch Zeugen geschieht, indem der Producent dem Richter die Zeugen, deren er sich bedienen will, namhaft macht, die Thatsätze, welche sie bezeugen sollen vorlegt, und, sie über diese Thatsätze abzuhören bittet.

§. 519.

Damit der ganze Inhalt des zu führenden Beweises dem Richter sowohl als dem Zeugen desto deutlicher vor Augen liege; so hat der Producent denselben in *Beweifsartikel*, das heifst in so viele einzelne, durch fortlaufende Zahlen abgesonderte Sätze, als der Hauptbeweifssatz in sich begreift, abzufassen. Es ist die Sache des Producenten, dabei natürlichen Zusammenhang und zweckmäfsi-

ge Vollständigkeit zu beobachten, und sich mit möglichster Deutlichkeit und Bestimmtheit auszudrücken. Zur Vollständigkeit der Beweiſsartikel gehört, daſs auch diejenige Thatumstände, auf welchen, bei dem Zeugen der Grund seines Wissens beruht, mit aufgenommen werden. Am Schlusse wird das Namensverzeichniſs der Zeugen nebst einer Anweisung, über welche Artikel jeder Zeuge vernommen werden soll (Direktorium) angehängt.

§. 520.

Da es sich zutragen kann, daſs dem Producenten die Nebenumstände einer Thatsache nicht so genau, als dem Zeugen bekannt sind; so ist es in diesem Falle erlaubt, auch *unbestimmte* Artikel, in Gestalt *allgemeiner Fragen,* zum Beispiel:

> Was dem Zeugen noch weiter von der Sache bekannt sey?

aufzustellen. Dieſs gilt insbesondere auch alsdann, wenn es auf Nebenbestimmungen der *Zeit,* des *Orts* und der *Gröſse* ankommt, als in welchem Falle die Fragen:

> Wenn? Wo? Wieviel?

ebenfalls zulässig sind.

§. 521.

Hingegen ist es ganz vergeblich, wenn allgemeine Rechtssätze, oder Rechtsanwendungen, in die Beweifsartikel aufgenommen werden. Der Richter kann solche Artikel von Amtswegen verwerfen, und wenn er es nicht thut; so sind die darauf sich beziehende Zeugenaussagen doch immer als ganz unerheblich und als nicht geschehen zu betrachten.

§. 522.

Die Beweifsantrettung (§. 518.) nebst den Artikeln (§. 519.) hat der Richter dem Produkten, zur Erklärung und zu Aufstellung seiner *Fragstücke*, unter Ansetzung eines Termins, mitzutheilen.

§. 523.

Diese *Fragstücke* sind theils *allgemeine*, welche die Personen der Zeugen, ihren Namen, ihr Alter, ihren Stand, ihren Wohnort und ihre Verhältnisse zu den Partheien sowohl als zu der Sache zum Gegenstande haben, theils *besondere*, welche, in Beziehung auf die einzelne Artikel, auf Erläuterung, Einschränkung, nähere Bestimmung, Berichtigung der Aussagen, zum Vortheil des Produkten, abzwecken. Ueber bie Erheblich-

keit des Inhalts dieser Fragstücke findet gar keine vorläufige Verhandlung Statt: doch kann der Richter diejenige, welche er offenbar unerheblich findet, von Amtswegen verwerfen.

§. 524.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweisantrettung vorläufig dagegen nichts einwenden zu wollen erklärt und seine Fragstücke übergeben hat; so wird diese Erklärung, nebst den Fragstükken, dem Producenten nur zur Nachricht mitgetheilt, und zugleich Termin zu Beeidigung und Abhör der Zeugen, auf welchen diese sowohl als beide Theile vorzuladen sind, angesetzt.

§. 525.

In diesem Termin wird dem Zeugen, in Gegenwart beider Theile, der Zweck ihrer Vorladung eröffnet, sie von ihrer Pflicht, auf die, ihnen vorgelegt werdende Fragen, mit Wahrheit nach ihrer Ueberzeugung zu antworten, unterrichtet, und ihnen alsdann, Jedem besonders, wobei jedoch die übrige gegenwätig seyn können, der Zeugeneid, nach Anleitung obiger Vorschriften (§. 477. ff.) in Gestalt eines Versprechungseids (§. 479.),

abgenommen. Der Inhalt desselben ist in die Eidesformel selbst nur mit folgenden, oder gleichbedeutenden, allgemeinen Worten, zu bringen:

Ich schwöre etc. daſs ich, in der Rechtssache etc., auf die, mir, als erforderten Zeugen, vorgelegt werdende Fragen, mit Wahrheit, nach meiner Ueberzeugung antworten, nichts, was mir als wahr bekannt ist, verläugnen, nnd nichts, was mir als unwahr bekannt, oder zweifelhaft, oder ganz unbekannt ist, als wahr versichern will, ohne alle Rücksicht auf Freundschaft, Feindschaft, oder eigenen Vortheil.

So wahr ich etc.

§. 526.

Nach geschehener Beeidigung hat der Richter sogleich die Abhör vorzunehmen, und zwar ebenfalls mit jedem Zeugen besonders, wobei aber die übrige, so lange bis an sie die Reihe kommt, abtretten müssen. Erfordert die Abhör wegen Weitläuftigkeit der Sache, mehrere Tage; so kann ein Theil der Zeugen einstweilen, bis auf weitere Bestellung nach Haus entlassen werden.

§. 527.

Die Abhör geschieht zuerst über die allgemeine Fragstücke, dann über die Artikel und über die, zu jedem gehörige besondere Fragstücke, nach ihrer Ordnung. Hat der Produkt keine allgemeine Fragstücke aufgestellt; so muſs der Richter folgende Fragen: Wie der Zeuge heiſse? Wie alt er sey? Wo er wohne? Was er für ein Gewerbe treibe? Ob, und wie nahe er mit dem Producenten oder dem Produkten verwandt oder verschwägert sey? und: Ob er von dem Ausgang der Sache Vortheil oder Schaden zu erwarten habe? jedem Zeugen, von Amtswegen, vorlegen.

§. 528.

Wenn ein Zeuge durch seine Aussagen Veranlassung zu neuen Fragen, welche zur besserer Aufklärung der Sache führen können, giebt; so ist es des Richters Pflicht, sie von Amtswegen zweckmäſsig aufzustellen. Dieſs ist insbesondere auch alsdann der Fall, wenn die verschiedene Aussagen mit einander selbst, oder mit den Aussagen der Mitzeugen in Widerspruch stehen.

§. 529.

Deſswegen ist es denn auch den Partheien erlaubt, der Zeugenabhör, entweder selbst oder durch ihre Anwälde, beizuwohnen, um, in vorkommenden Fällen, den Richter auf die Nothwendigkeit solcher von Amtswegen aufzustellenden Fragen aufmerksam zu machen. Mit den Zeugen aber dürfen sie, in Beziehung auf den Gegenstand ihres Zeugnisses, nichts reden, sondern sie müssen sich mit dem, was sie zu erinnern haben, lediglich an den Richter wenden.

§. 530.

Wenn der Richter Ursache findet, in die Wahrheit einer Aussage Miſstrauen zu setzen; so ist es, zumal bei wichtigen Gegenständen, seine Pflicht, den Zeugen an seinen geleisteten Eid zu erinnern.

§. 531.

Ist ein Artikel oder Fragstück dem Zeugen nicht deutlich genug; so hat der Richter ihm den Inhalt zu erklären, und nicht eher des Zeugen Antwort anzunehmen, als bis er sieht, daſs er die Frage vollkommen verstanden habe. Befinden sich Urkunden, geometrische Risse u. d. gl., wodurch die Frage

deutlicher gemacht werden kann, bei den Akten; so sind ihm diese vorzulegen.

§. 532.

Ist der Zeuge der teutschen Sprache unkundig; so muſs, eben so wie bei der Eidesleistung (§. 489.) ein beeidigter Dollmetscher zu Hülfe genommen werden.

§. 533.

Verlangt ein Zeuge, in Fällen, wo von längst vergangenen, oder sehr verwickelten Thatsachen die Rede ist, einige Tage Aufschub, um sich zu besinnen, oder aus seinen Papieren besser zu unterrichten; so ist ihm derselbe zu bewilligen. Der Zeuge muſs aber vorher, auf seinen geleisteten Eid, versprechen, daſs er in der Zwischenzeit mit keinem der beiden Theile, oder ihrer Anwälde, oder seiner Mitzeugen über die Sache reden oder correspondiren wolle.

§. 534.

Betrifft das Zeugniſs die Eigenschaften einer bestimmten Sache, welche bei einer blosen Beschreibung leicht mit einer andern verwechselt werden kann, z. B. die Aechtheit eines Gränzsteins etc., oder wohl gar die Identität einer bestimmten Sache, nehmlich die Frage, ob sie diejenige sey, wofür der

Producent sie ausgiebt? so muſs diese Sache dem Zeugen vorgelegt, oder, wenn sie unbeweglich ist, er an Ort und Stelle geführt werden.

§. 535.

Jede Antwort des Zeugen auf einen einzelnen Artikel oder Fragstück, hat der Richter sogleich, und zwar soviel es, ohne Nachtheil der Deutlichkeit, möglich ist, mit den eigenen, immer aber mit vollkommen gleich bedeutenden Worten und Wortfügungen des Zeugen, zum Abhörprotokoll niederzuschreiben.

§. 536.

Auch wenn der Zeuge, bei seiner Aussage, durch Stottern, Gebehrden, Thränen, veränderte Gesichtsfarbe u. d. gl. Verlegenheit, oder andere Gemüthsbewegungen, welche die Wahrheit derselben verdächtig machen können, verräth; so ist dieses zum Protokoll zu bemerken.

§. 537.

Sobald als eine einzelne Aussage niedergeschrieben ist, muſs sie der Richter dem Zeugen vorlesen, und ihn fragen, ob sie richtig niedergeschrieben sey, und ob er sie nochmahls bestättige? bejaht er dieses; so

hat es dabei sein Bewenden, und es braucht darüber im Protokoll nichts bemerkt zu werden.

§. 538.

Nimmt er aber die Aussage zurück, oder verändert er sie; so mufs auch dieses zum Protokoll genau und vollständig bemerkt werden. Eben diefs mufs geschehen, wenn er erst in der Folge seine gethane Aussage zurücknimmt oder verändert. Das Berichtigen einer schon würklich niedergeschriebenen Aussage durch Ausstreichen, Radiren und Einschalten findet also, aufser in Ansehung ganz unwesentlicher Umstände, und bei blofsen Schreibfehlern, nicht Statt.

§. 539.

Nach geendigter Abhör sind dem Zeugen seine sämmtliche Aussagen, nebst den Artikeln und Fragstücken, worauf sie sich beziehen, nochmahls vorzulesen, er nochmahls zu befragen, ob er sie, auf seinen geleisteten Eid, bestättige, oder ob er noch Etwas daran abzuändern zu berichtigen oder hinzuzufügen habe? Dieser Vorbehalt, und die darauf erfolgte wiederholte Bestättigung ist ausdrücklich zum Protokoll zu bemerken, im Fall einer Abänderung etc. aber ist nach der

Vorschrift des nächst vorhergehenden §. zu verfahren.

§. 540.

Daſs der Zeuge das Protokoll unterschreibe, ist nicht erforderlich. Der Richter aber unterschreibt dasselbe, und entläſst hierauf den Zeugen, nachdem er ihm zuvor noch angedeutet hat, daſs er, auf seinen geleisteten Eid, verpflichtet sey, seine gethane Aussagen, bis zur erfolgten förmlichen Publication derselben, gegen Jedermann, insbesondere aber gegen seine Mitzeugen, zu verschweigen.

§. 541.

Wenn sämmtliche Zeugen, auf vorbeschriebene Art abgehört sind, und es sich ergiebt, daſs die Aussagen des Einen mit den Aussagen eines Andern im Widerspruch stehen; so kann der Producent sowohl als der Produkt verlangen, daſs, zu Erläuterung dieses Widerspruchs, die Zeugen mit einander confrontirt werden. Auch kann der Richter, wenn er es nöthig findet, diese Confrontation von Amtswegen veranstalten. Beharrt, bei dieser Confrontation, jeder Zeuge auf seinen Widerspruch; so müssen die weiter aufzustellende Fragen hauptsäch-

lich solche Umstände, welche sich auf die persönliche Glaubwürdigkeit und auf die Gründe des Wissens beziehen, zum Gegenstand haben.

§. 542.

Wenn beide Theile übereinstimmend ausdrücklich verlangen, daſs die Zeugen erst nach geschehener Abhör beeidigt werden; so muſs ihnen hierin willfahrt werden. Es versteht sich von selbst, daſs alsdann die *versprechende* Worte der Eidesformel (§. 525.) in *versichrende* verwandelt werden müssen.

§. 543.

Wenn der Producent, anstatt förmliche und bestimmte Beweiſsartikel aufzustellen, nur den Richter bittet, den Zeugen über seine Wissenschaft von der Sache zu befragen; so ist dieſs nur insofern zulässig, als der Produkt einwilligt.

§. 544.

Nach vollendeter Zeugenabhör werden die Abhörprotokolle, ihrem ganzen Inhalte nach, beiden Theilen publicirt, auch ihnen davon, auf Verlangen, Abschriften mitgetheilt. Dieſs kann sowohl in dem Abhörtermin selbst, als auch in einem dazu besonders anzusetzenden Termine geschehen.

Daſs im letzteren Falle die Protokolle inzwischen versiegelt werden, ist, wenn nicht eine Parthei es ausdrücklich verlangt, nicht erforderlich. Die Ansetzung des Publicationstermins geschieht übrigens mit eben der Würkung wie beim Beweiſs durch Augenschein (§. 506.).

§. 545.

Daſs, nach erfolgter Publication, die Zeugenaussagen in einen förmlichen *Rotulus*, worin, zur bequemeren Uebersicht, unter jeden einzelnen Artikel und jedes Fragstück, sämtliche darauf sich beziehende Aussagen zusammengestellt sind, gebracht werde, ist nicht wesentlich erforderlich, sondern es hängt von dem Gutfinden des Richters ab, ob er, bei weitläuftigen Aussagen mehrerer Zeugen, diese Einrichtung für nöthig hält.

§. 546.

Nach geschehener Publication hat der Producent das Recht, zu Rechtfertigung seines geführten Zeugenbeweises, eine Deduktionsschrift, und der Produkt, eine Gegendeductionsschrift, zu übergeben. Es wird dabei eben so wie bei dem Beweiſs durch Augenschein (§. 507. f.) verfahren, und mit

diesen Schriften ist das Zeugenbeweifsverfahren geschlossen.

§. 547.

Wenn in dem, zur Beeidigung und Abhör der Zeugen angesetzten Termin (§. 524.) der Producent, oder der Produkt, oder beide, nicht erscheinen; so geht die Handlung dennoch, mit eben der Gültigkeit, als ob beide erschienen wären, vor sich. Nur aus hinlänglich bescheinigten erheblichen Verhinderungsursachen kann eine Parthei die Erstrekkung und Verlegung eines solchen Termins verlangen.

§. 548.

Wenn ein Zeuge in dem Termin nicht erscheint; so ist ihm ein anderer Termin, unter angemessener Strafbedrohung, anzusetzen.

§. 549.

Wenn ein Zeuge sein Zeugnifs, durch wiederholtes vorsetzliches Ausbleiben, oder ausdrücklich, verweigert, ohne dazu hinlänglichen Grund zu haben (§. 158. ff.); so ist er für seine Widerspenstigkeit durch angemessene Geld- oder Gefängnifsstrafe zu züchtigen. Ist diefs ohne Würkung; so kann zwar der Zwang nicht weiter gehen: der

widerspenstige Zeuge ist aber für sich und seine Erben dem Producenten für allen durch seine Weigerung verursachten Schaden verhaftet, und es wird zur allgemeinen Bestimmung und Begründung dieser Entschädigungsforderung, jedoch ohne allen Nachtheil für den Produkten, angenommen, daſs er die zu bezeugen gewesene Thatsachen würklich als wahr bezeugt habe. Die nähere Bestimmung hängt alsdann davon ab, ob und in wie weit dieses Zeugniſs, wenn es abgelegt worden wäre, dem Producenten, im Verhältniſs gegen den Produkten, von Nutzen gewesen seyn würde.

§. 550.

Wenn ein Zeuge zwar nicht sein Zeugniſs, aber doch, ohne hinlänglichen Grund, die eidliche Bestättigigung desselben verweigert; so ist dieſs eben so zu betrachten, als ob er jenes verweigert hätte.

§. 551.

Wenn ein Zeuge nicht unter der Gerichtsbarkeit des Richters, bei welchem die Sache anhängig ist, steht, so ist, falls er sich nicht freiwillig sistirt, dessen Richter um die Sistirung desselben gerichtlich zu requiriren.

§. 552.

Findet die Sistirung des Zeugen, wegen zu weiter Entfernung, oder aus andern Ursachen, Anstand; so muſs die Requisition auf eidliche Abhör desselben und Mittheilung der Aussagen, unter Beischluſs der Artikel und Fragstücke, gerichtet seyn. Hiervon muſs beiden Theilen Nachricht gegeben, und ihnen frei gestellt werden, der Beeidigung und Abhör durch zu bestellende Anwälde, und zwar, Vorlagsweise, auf Kosten des Producenten, beiwohnen zu lassen.

§. 553.

Wenn der Zeuge dem Richter nur mittelbarer Weise unterworfen ist, und entfernt wohnt; so kann der Richter, zu Ersparung der Kosten, die Beeidigung und Abhör auch dem, ihm untergeordneten unmittelbaren Richter des Zeugen, oder einem zu ernennenden besonderen Commissario, unter Beobachtung der so eben erwähnten Erfordernisse (§. 552.) auftragen.

§. 554.

Wenn der Richter ein Collegium ist; so wird die Beeidigung und Abhör der Zeugen einem Mitgliede desselben, oder einem gehörig qualificirten Subalternen, committirt.

Dieser Commissarius ist alsdann bei der ganzen Handlung in der Eigenschaft des Richters selbst zu betrachten.

§. 555.

Wenn eine obrigkeitliche Person, sie sey eine einzelne, oder ein Collegium, über eine, in ihr öffentliches Amt einschlagende Thatsache, als Zeuge aufgeführt wird (§. 154.); so sind derselben die Artikel und Fragstücke von dem Richter schriftlich mitzutheilen, und sie hat dieselbe, auf ihre Amtspflichten, schriftlich zu beantworten. Auch fallen hier die allgemeine Fragstücke weg. Nur obrigkeitliche Personen von der niedrigsten Classe, z.B. Dorfschultheifsen, etc. können zur mündlichen Zeugenaussage, auch selbst in Amtssachen, obgleich immer ohne Beeidigung, angehalten werden. Hat die obrigkeitliche Person über eine, ihr von Amtswegen bekannte Thatsache bereits ein Certificat ausgestellt (§. 220.); so vertritt dieses, als Urkundenbeweifs, die Stelle der Zeugenaussage. Doch ist sie, wenn es auf nähere Bestimmungen ankommt, darüber, auf Verlangen des einen oder des andern Theils, dem Richter noch Auskunft zu geben verbunden. Auch

kann der Richter dieselbe, wenn er es nöthig findet, von Amtswegen verlangen.

§. 556.

Wenn, nach angetrettnem Zeugenbeweiſs, der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 522.) gegen die Zulässigkeit dieses Beweiſsmittels Einwendungen macht; so muſs darüber zuvor, eben so, wie bei dem Beweiſs durch Augenschein (§. 512.) Verhandlung gepflogen und entschieden, bis dahin aber der Beeidigungs- und Abhörtermin ausgesetzt werden. Diese Einwendungen können insbesondere auch theils die *persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen* (§. 108. ff.) theils die *Erheblichkeit der Artikel* zum Gegenstande haben.

§. 557.

Einen offenbar ganz *unzulässigen* Zeugen muſs der Richter schlechterdings verwerfen, und zugleich ist, wenn der Beweiſs allein auf diesen Zeugen beruht, derselbe, durch Definitivurtheil, für verfehlt zu erklären. Doch kann der Richter auf die persönliche Unzulässigkeit, ausser wenn sie auf *physischen* Ursachen (§. 109.) beruht, nicht von Amtswegen, sondern nur insofern als der Pro-

dukt deſshalben ausdrücklich Einwendung gemacht hat, Rücksicht nehmen.

§. 558.

Findet der Richter einen producirten Zeugen, gegen dessen Zulässigkeit Einwendungen gemacht werden, nicht ganz unzulässig; so muſs er ihn, wenn er gleich mangelhaft ist, durch Vorbescheid, für *zulässig* erklären. Alsdann aber bleibt dem Produkten die künftige nochmahlige Ausführung seiner Einwendungen gegen die Glaubwürdigkeit immer vorbehalten. Für *unbedingt zulässig* (vollkommen glaubwürdig) kann also ein Zeuge, durch einen solchen Vorbescheid nie erklärt werden, und wenn es geschieht; so ist es als nicht geschehen anzusehen. Dagegen findet aber auch gegen einen solchen Vorbescheid kein Rechtsmittel Statt.

§. 559.

Wenn die Thatumstände, auf welchen die Einwendung gegen die Zulässigkeit eines Zeugen beruht, nicht schon aus den vorliegenden Akten erhellen; so kann der, von dem Produkten darüber zu führende Beweiſs (als mittelbarer Gegenbeweiſs) bei diesem vorläufigen Verfahren, nur insofern, als er auf die gänzliche Unzulässigkeit gerichtet ist,

Statt finden. Ausserdem aber bleibt derselbe bis zum Gegenbeweissverfahren (S. unten Tit. 12.) vorbehalten.

§. 560.

Wenn die Einwendungen des Produkten gegen die *Erheblichkeit des Inhalts* der Beweissartikel gerichtet sind; so findet abermahls Alles, was von dem Verfahren über die Erheblichkeit während der ersten Verhandlung, oben (§. 454. ff.) verordnet worden ist, seine Anwendung.

§. 561.

Findet der Richter nur einzelne Artikel unerheblich; so muss er, durch Vorbescheid, diese verwerfen, die übrigen aber, mit oder ohne Vorbehalt der Einwendungen (§. 459.) zulassen.

§. 562.

Wenn die, von dem Produkten vorgebrachte Einwendungen, auf vorbeschriebene Weise entweder durch Vorbescheid rechtskräftig verworfen oder vorbehalten sind; so ist alsdann, in Ansehung der Beeidigung und Abhör der Zeugen das, oben (§. 545. ff.) vorgeschriebene Verfahren eben so, als ob keine Einwendungen gemacht worden wären, zu beobachten.

§. 564.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweiſsantrettung (§. 521.) sich, binnen dem peremtorischen Termin, gar nicht erklärt; so hat dieſs keine andere Würkung, als daſs mit Beeidigung und Abhör der Zeugen (§. 544. ff.) vorgeschritten wird, und ihm seine Einwendungen (§. 556.) bis zur Gegendeduktion (§. 546.) vorbehalten bleiben. Auch steht es ihm, in diesem Falle frei, seine Fragstücke (§. 522.) noch im Beeidigungstermin zu übergeben.

SECHSTER TITEL.

Von dem Verfahren beim Beweise durch Sachverständige.

§. 564.

Der Beweiſs durch Sachverständige wird, wenn der Fall von der Art ist, daſs die Wahl der Personen gar nicht von den Partheien abhängt (§. 182.) dadurch angetretten, daſs der Producent dem Richter bestimmt erklärt, sich dieses Beweiſsmittels bedienen zu wollen, daſs er zugleich die Sätze, über welche er das Erkenntniſs verlangt, entweder bestimmt bejahend oder verneinend, oder Fragweise, deutlich aufstellt, und den Richter bittet, die, zu Beurtheilung der einschlägigen Art von Gegenständen öffentlich angestellte Person zu Ablegung ihres Erkenntnisses aufzufordern.

§. 565.

Diese Beweiſsantrettung wird dem Produkten, zur Erklärung mitgetheilt, und ihm

zu Einbringung derselben ein Termin angesetzt.

§. 566.

Hat der Produkt nichts einzuwenden; so befiehlt der Richter dem Sachverständigen oder, falls mehrere Personen collegialisch angestellt sind, diesen insgesamt, unter Mittheilung der Beweifsantrettung, ihre Erkenntnifs über die Sache, nach reifer Erwägung aller Umstände, schriftlich abzufassen, und versiegelt zu den Akten einzuschicken.

§. 567.

Gewöhnlich sind zwar dergleichen öffentlich angestellte Personen zugleich auf die Wahrheit ihrer abzulegenden Erkenntnisse allgemein beeidigt. Ist aber dieses nicht der Fall; so müssen sie besonders beeidigt, und hierzu ein Termin, auf eben die Art, und mit eben der Würkung, wie bei Beeidigung der Zeugen (§. 548.) angesetzt werden.

§. 568.

Der Inhalt des, von dem Sachverständigen zu schwörenden Eides ist in die Eidesformel selbst, nur mit folgenden, oder gleichbedeutenden allgemeinen Worten zu fassen:

Ich schwöre etc., dafs ich, in der Rechtssache etc. das von mir erforderte gutächt-

liche Erkenntnifs, mittelst sorgfältigster Erwägung aller Umstände, nach meinen besten Einsichten, ablegen will, ohne alle Rücksicht auf Freundschaft, oder Feindschaft, oder eigenen Vortheil.

So wahr ich etc.

§. 569.

Ist der Fall von der Art, dafs ein von dem Sachverständigen selbst vorzunehmender Augenschein vorausgehen mufs (§. 179); so ist auch hierzu ein Termin (welcher mit dem Beeidigungstermin zusammentreffen kann) anzusetzen, und dabei eben so wie bei dem Beweifs durch Augenschein (§. 505. ff.) zu verfahren.

§. 570.

In diesem Falle hängt jedoch der Befund des sinnlich wahrnehmbaren Zustandes der Sache, nicht sowohl von der Wahrnehmung des Richters als vielmehr hauptsächlich von der Wahrnehmung des Sachverständigen ab; und defswegen mufs obige Eidesformel (§. 568.) nach dem Worte „ablegen" noch den Zusatz enthalten:

auch, zu diesem Behuf, den Zustand der Sache vorher genau selbst untersuchen, und den Befund getreulich angeben etc.

§. 571.

Es giebt Fälle, wo die Natur der Sache es nicht erlaubt, daſs bei dem, von dem Sachverständigen einzunehmenden Augenschein, der Richter und die Partheien gegenwärtig seyen. Dahin gehört z. B. wenn der Gemüthszustand eines Menschen, von dem Arzte; durch vertrauliche Unterredung mit demselben, geprüft werden muſs. In Fällen dieser Art, gehört also die Anwesenheit des Richters und der Partheien nicht zu den Erfordernissen eines gültigen Verfahrens.

§. 572.

In jedem Falle muſs der Sachverständige indem er von dem Richter zu Ablegung seines Erkenntnisses angewiesen wird (§. 566.), zugleich von demselben, sowohl über die Fragen, auf deren Entscheidung es ankommt, und über die Umstände, auf welche dabei Rücksicht zu nehmen ist, nach Anleitung der Akten, und insbesondere der Beweiſsantrettung des Producenten, als auch über die innere Erfordernisse des Erkenntnisses, nach Anleitung obiger Vorschriften (§. 179. ff.) genau instruirt werden. Sind der Sachverständigen mehrere, in collegialischer Verbindung;

so sind sie anzuweisen, sich zu einem gemeinschaftlichen Erkenntniſs, durch wechselseitige Mittheilung ihrer Gründe, zu vereinigen, im Falle verschiedener Meinungen aber, Jeder die seinige, mit den Gründen, besonders abzulegen. Diese Instruktion kann sowohl schriftlich, als auch, in dem Beeidigungs - oder Augenscheinstermin, mündlich geschehen.

§. 573.

Wenn das Erkenntniſs an den Richter eingeschickt ist; so wird mit der Publication desselben, und mit den, von beiden Theilen zu übergebenden Deduktions - und Gegendeduktionsschriften, eben so, wie beim Beweiſs durch Augenschein (§. 506. ff.) verfahren, und mit der Gegendeduktion ist auch dieses Verfahren geschlossen.

§. 574.

Sind für den zu beurtheilenden Fall keine Sachverständige öffentlich angestellt (§. 564.); so muſs die Beweiſsantrettung des Producenten, auſser den oben beschriebenen Erfordernissen, auch noch die Benennung Desjenigen, den er von seiner Seite in Vorschlag bringt (§. 183. ff.) enthalten.

§. 575.

Alsdann ist der richterlichen Mittheilung zur Erklärung (§. 565.) auch noch die Auflage an den Produkten, sich insbesondere über die Person des von dem Producenten vorgeschlagenen Sachverständigen zu erklären, sodann seiner Seits ebenfalls einen Sachverständigen vorzuschlagen, beizufügen.

§. 576.

Wenn der Produkt gegen die Beweifsantrettung und den Vorschlag des Producenten nichts einwendet, und seiner Seits ebenfalls einem Sachverständigen vorgeschlagen; so muſs dieser Vorschlag dem Producenten zur Erklärung mitgetheilt, und hierzu ein Termin angesetzt werden.

§. 577.

Wendet der Producent gegen den Vorschlag des Produkten nichts ein; so ernennt nun der Richter den dritten Sachverständigen, macht dieſs beiden Theilen bekannt, und nun ist das weitere Verfahren ebenfalls das oben (§. 566. ff.) beschriebene.

§. 578.

Wenn ein Sachverständiger in dem Beeidigungs - oder Beaugenscheinigungstermin nicht erscheint, oder sein Erkenntniſs, oder

die eidliche Bestättigung desselben, ohne hinlänglichen Grund, verweigert; so ist gegen denselben eben so, wie gegen ungehorsame und widerspenstige Zeugen (§. 549. ff.) zu verfahren.

§. 579.

Wenn der Sachverständige unter fremder Gerichtsbarkeit steht; so ist die Sistirung desselben, eben so wie bei Zeugen (§. 551.) durch Requisition zu veranstalten. Auch kann, wenn diese Sistirung Schwierigkeiten hat, selbst die Beeidigung und Einfordrung des Erkenntnisses dem fremden Richter, durch Requisition oder Commission, auf eben die Art wie bei der Zeugenabhör (§. 552. ff.) übertragen werden.

§. 580.

Wenn nach angetrettenem Beweiſs durch Sachverständige, der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 565.) Einwendungen gegen die Zulässigkeit dieses Beweiſsmittels macht; so muſs darüber eben so, wie bei dem Beweiſs durch Augenschein (§. 512. ff.) zuvor Verhandlung gepflogen und entschieden, bis dahin aber die Einforderung des Erkenntnisses ausgesetzt werden.

§. 581.

Betreffen diese Einwendungen die persönliche Glaubwürdigkeit des von dem Producenten vorgeschlagenen Sachverständigen, und wird derselbe in dieser Röcksicht ganz unzulässig befunden; so muſs der Richter, durch Vorbescheid, ihn verwerfen, und zugleich, an dessen Stelle, einen andern, von Amtswegen ernennen, wobei er jedoch, falls, während der Verhandlung, der Producent selbst eine andere tauglichere Person vorgeschlagen hat, darauf Rücksicht zu nehmen hat. Auch einem nur mangelhaften Sachverständigen kann der Richter, alsdann, wenn er einen weniger mangelhaften an dessen Stelle zu setzen weiſs, verwerfen.

§. 582.

Wenn der Richter einen von den Producenten vorgeschlagenen Sachverständigen, ungeachtet der von dem Produkten gegen ihn vorgebrachten Einwendungen, für zulässig erklärt; so ist dieſs nur mit eben den Würkungen, wie bei einem für zulässig erklärten Zeugen (§. 557.) zu verstehen.

§. 583.

Das hier Verordnete (§. 579 — 581.) findet auch in Ansehung des, von dem Pro-

dukten vorgeschlagenen Sachverständigen, falls der Producent gegen dessen persönliche Glaubwürdigkeit Einwendungen macht (§. 576.) Statt.

§. 584.

Ueber die persönliche Glaubwürdigkeit des von dem Richter erwählten Sachverständigen (§. 577.) so wie desjenigen, der, vermöge seines Amts zu Ablegung seines Erkenntnisses berufen ist (§. 564.) findet kein vorläufiges Verfahren Statt. Doch kann die Parthei, welche in die persönliche Glaubwürdigkeit eines solchen Miſstrauen setzt, dem Richter darüber Vorstellung thun, und dieser muſs, wenn seine Gründe erheblich sind, darauf Rücksicht nehmen. Auf alle Fälle aber bleiben beiden Theilen ihre Einwendungen gegen die persönliche Glaubwürdigkeit auch dieser Sachverständigen, bis zur Deduktion und Gegendeduktion vorbehalten.

§. 585.

Betreffen die Einwendungen des Produkten die *Erheblichkeit* der von dem Producenten aufgestellten Sätze; so ist darüber nach den, bei dem Zeugenbeweiſs gegebenen Vor-

schriften (§. 560.) zu verfahren. Wenn der Produkt andere Sätze, zu Berichtigung oder näherer Bestimmung der Sätze des Producenten, aufgestelllt hat; so muſs auch hierauf Rücksicht genommen, und überhaupt durch den Vorbescheid des Beweiſsthema (§. 449.) so genau als möglich bestimmt werden. Ein solcher Vorbescheid giebt alsdann auch der, den Sachverständigen zu ertheilenden Instruktion (§. 572.) ihre nähere Bestimmung.

§. 586.

Wenn die Einwendungen des Produkten durch Vorbescheid rechtskräftig verworfen, oder vorbehalten sind; so findet alsdann das oben (§. 566. ff.) beschriebene Verfahren eben so, als ob keine Einwendungen gemacht worden wären, Statt.

§. 587.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweiſsantrettung (§. 565.) innerhalb des peremtorischen Termins, sich gar nicht erklärt; so hat dieſs keine andere Würkung, als daſs das weitere Verfahren vor sich geht, und ihm seine Einwendungen bis zur Gegendeduktion vorbehalten

bleiben. Hatte er aber, zugleich mit dieser Erklärung, auch seiner Seits einen Sachverständigen zu ernennen (§. 575.); so ist nun die Ernennung desselben der Wahl des Richters überlassen.

§. 588.

Wenn der Producent, auf die, ihm geschehene Mittheilung des von dem Produkten geschehenen Vorschlags eines Sachverständigen (§. 576.) sich, binnen dem peremtorisch angesetzten Termin nicht erklärt; so hat dieſs keine andere Würkung, als daſs das weitere Verfahren vor sich geht, und ihm seine Einwendungen gegen denselben bis zur Deduktion vorbehalten bleiben.

§. 589.

Wenn, nach geschehener Publication des Erkenntnisses der Sachverständigen (§. 573.) der eine oder der andere Theil Gründe zu haben glaubt, die *Wiederholung* desselben durch andere Sachverständige (§. 194.) zu verlangen; so kann er damit nur insofern zugelassen werden, als er in seiner Deduktion, oder Gegendeduktion, darauf anträgt, und diese Gründe ausführt. Ein Vor-

bescheid mufs alsdann über die Zulässigkeit der Wiederholung entscheiden, und wenn diese Entscheidung bejahend ausfällt; so ist bei der zweiten Beweifsführung durchaus eben das Verfahren, wie bei der ersten zu beobachten. Das erste Erkenntnifs darf, in diesem Falle, den neuen Sachverständigen, ohne Einwilligung beider Theile, nicht mitgetheilt werden.

SIEBENTER TITEL.

Von dem Verfahren beim Beweiſs durch schriftliche Urkunden.

§. 590.

Den Beweiſs durch Urkunden der *ersten Gattung* tritt der Producent an, indem er dem Richter die Urkunde in Abschrift, oder, falls nur einzelne Stellen derselben zur Sache gehören, in hinlänglich vollständigem Auszuge, übergiebt, und sich zu Produktion des Originals erbietet. Doch kann, statt der Abschrift, auch das Original selbst zu den Akten gegeben werden.

Das, nun folgende weitere Verfahren ist, je nachdem der Beweiſs entweder in Gemäſsheit einer durch Vorbescheid geschehenen Beweiſsauflage, oder freiwillig angetretten wird, einigermasen verschieden.

§. 591.

Im ersten dieser Fälle nehmlich wird die Beweifsantrettung, mit Beifügung der abschriftlichen Urkunde, dem Produkten zur Erklärung mitgetheilt, und zugleich, auf den Fall, dafs er vorläufig nichts einzuwenden haben sollte, auf einen bestimmten Tag Termin zur Originalproduktion angesetzt.

§. 592.

Hat der Produkt vorläufig nichts einzuwenden; so wird in dem Produktionstermin die Originalurkunde von dem Producenten dem Richter, und von diesem dem Produkten, zur Einsicht, nach ihrem ganzen Inhalte, und nach ihrer ganzen äusseren Beschaffenheit, vorgelegt, und Letzterer hat sich darauf bestimmt zu erklären, ob er dieselbe, sowohl in Ansehung der Unterschrift als des Inhalts, für ächt anerkenne oder verleugne.

Diese Handlung, und Alles, was, in Beziehung darauf, von beiden Theilen vorgebracht wird, ist genau zum Protokoll zu bemerken, worauf der Producent das Original, wenn er es nicht freiwillig bei den Akten lassen will, zurück bekommt. Doch mufs davon eine beglaubte Abschrift bei den Akten bleiben.

§. 593.

Erklärt sich der Produkt zu Verleugnung der Unterschrift; so hat nun der Producent sich zu erklären, ob er den Beweiſs der Aechtheit durch andere Mittel übernehmen, oder von dem Produkten den Verleugnungseid fordern wolle.

§. 594.

Im letzteren Falle muſs der Produkt den Verleugnungseid sogleich ablegen. Doch kann ihm auch hierzu, auf Verlangen, ein anderer Termin gestattet werden.

§. 595.

Der Inhalt des Verleugnungseids ist, in Gestalt eines Versichrungseides, in die Eidesformel selbst, mit folgenden, oder gleichbedeuten Worten zu fassen:

Ich schwöre etc. daſs die Namensunterschrift unter der mir vorgelegten Urkunde nict von meiner Hand gemacht sey, und daſs Derjenige, der sie mit meinem Namen unterschrieben hat, dieses ohne meine Einwilligung und Genehmigung gethan habe.

So wahr ich etc.

Kann aber der Produkt nur vom Nichtwissen schwören; so ist diese Formel folgendermafsen zu verändern:

Ich schwöre etc. dafs ich nicht weifs, und dafs ich mich, soviel als möglich war, obgleich vergeblich bemüht habe, Gewifsheit zu erhalten, ob die Namensunterschrift unter der mir vorgelegten Urkunde von der eigenen Hand, oder mit Einwilligung und Genehmigung Desjenigen, dem sie von meinem Gegner zugescbrieben wird, gemacht sey.

So wahr etc.

§. 596.

Mit der Ablegung dieses Verläugnungseides ist das ganze Verfahren geschlossen, und es bleibt nun nichts weiter übrig, als dafs der Richter den Beweifs des Producenten, insofern er auf der verläugneten Urkunde beruht, durch Definitivurtheil, für verfehlt erkläre.

§. 597.

Will der Producent, zu Ablehnung des Verläugnungseides, den Beweifs der Aechtheit durch andere Mittel unternehmen; so ist ihm hierzu, falls er ihn nicht sogleich antritt, ein Termin, welcher eben so, wie der

erste Beweissantrettungstermin, peremtorisch ist, anzusetzen. Das zu beobachtende weitere Verfahren wird alsdann durch die Beschaffenheit des Beweissmittels bestimmt.

§. 598.

Wird dieser Beweis verfehlt; so ist eben dadurch auch der Beweiss durch die Urkunde verfehlt, es sey denn, dass der Producent, vor dem Definitivurtheil auch noch den Verläugnungseid des Produkten verlangte (§. 207.), als in welchem Falle, zu Ablegung desselben ein Termin anzusetzen, und auf die so eben beschriebene Art (§. 594.) weiter zu verfahren ist.

§. 599.

Wenn in dem Produktionstermin (§. 592.) der Produkt zwar die Aechtheit der Unterschrift anerkennt, die Aechtheit des Inhalts aber läugnet, und der Fall von der Art ist, dass auch hierüber der Verläugnungseid Statt findet (§. 214.); so ist abermahls nach den so eben gegebenen Vorschriften (§. 594.) zu verfahren.

§. 600

Ist aber die angebliche Unächtheit des Inhalts von der Art, dass darüber besonderer

Beweiſs geführt werden muſs (§. 213.); so wird dem Produkten hierzu, falls er ihn nicht sogleich antritt, ein peremtorischer Termin augesetzt, und alsdann weiter so verfahren, wie es die Natur des von ihm gewählten Beweiſsmittels mit sich bringt.

§. 601.

Wird darüber, ob die eidliche Verläugnung des Inhalts Statt finde, oder die Unächtheit desselben besonders bewiesen werden müsse, gestritten; so muſs dieser Punkt noch in zwei weiteren Sätzen (Gegenerklärung und Schluſserklärung) zum Protokoll, oder schriftlich verhandelt, und durch Vorbescheid entschieden werden.

§. 602.

Wenn im Produktionstermin, (§. 592.) der Produkt die Urkunde sowohl in Ansehung der Unterschrift als des Inhalts, anerkennt und zugleich erklärt, daſs er gegen die *Erheblichkeit* dieses Inhalts, und überhaupt gegen die Beweiſskraft der Urkunde nichts einzuwenden habe; so ist mit dieser Erklärung das Beweiſsverfahren geschlossen.

§. 603.

Macht aber der Produkt Einwendungen gegen die Erheblichkeit des Inhalts, oder gegen die Beweisskraft der Urkunde, z. B. dafs der Aussteller minderjährig gewesen (§. 201.) dafs die UrKunde nicht auf rechtmäfsige Art in die Hände des Producenten gekommen sey, etc. (216.) u. d. gl.; so sind dieselbe zum Protokoll zu bemerken und dem Producenten, mit der Auflage, zu Rechtfertigung seines geführten Beweises, und zu Widerlegung dieser Einwendungen, eine Deduktionsschrift zu übergeben, mitzutheilen. In Ansehung dieser Deduktionsschrift und der Gegendeduktion des Prodnkten findet eben das Verfahren, wie beim Beweifs durch Augenschein (§. 507.) Statt, und es können also auch diese Verhandlungssätze, wenn die Partheien es verlangen, im Produktionstermin, mündlich zum Protokoll gegeben werden.

§. 604.

In diese Verhandlung gehört insbesondere auch der Streit über die Bedeutung zweifelhafter Urkunden (§. 290. ff.) insofern als von dieser Bedeutung die Erheblichkeit abhängt.

§. 605.

Wenn in dem Produktionstermin der Producent nicht erscheint, oder die Originalurkunde nicht vorlegt; so hat dieſs eben die Würkung, als ob er den Beweiſsantrettungstermin versäumt hätte.

§. 606.

Wenn in dem Produktionstermin zwar der Producent, aber nicht der Produkt erscheint; so hat dieſs die Würkung, daſs die Urkunde, sowohl in Ansehung der Unterschrift als des Inhalts, für stillschweigend anerkannt, jedoch mit Vorbehalt der allenfallsigen Einwendungen, angenommen wird. Der Richter hat also, in diesem Falle, dem Producenten von Amtswegen einen Termin zu Uebergebung seiner Deduktionsschrift anzusetzen, und sofort weiter nach obiger Vorschrift (§. 604.) zu verfahren.

§. 607.

Wenn der Produkt zwar in dem Produktionstermin erscheint, und die Urkunde verläugnet, sich aber des, von dem Producenten verlangten Verläugnungseids (§. 593.) weigert, oder in dem, zu Ablegung desselben angesetzten Termin (§. 594.) nicht erscheint; so wird dieſs ebenfalls als ein still-

schweigendes Anerkenntniſs der Urkunde, jedoch mit Vorbehalt der Einwendungen, angenommen, und ist also nach der so eben gegebenen Vorschrift (§. 606.) weiter zu verfahren.

§. 608.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweiſsantretungsschrift (§. 591.) gegen die Zulässigkeit des Beweiſsmittels, z. B. gegen die Erheblichkeit des Inhalts der Urkunde, gegen die Beweiſskraft derselben etc. (§. 603.) vorläufige Einwendungen macht; so muſs darüber zuvor, eben so wie beim Beweiſs durch Augenschein (§. 512.) Verhandlung gepflogen und entschieden, bis dahin aber der Produktionstermin ausgesetzt werden.

§. 609.

Eine offenbar ganz unerhebliche, oder aller Beweiſskraft beraubte Urkunde, muſs der Richter schlechterdings verwerfen, und er hat zugleich, insofern auf dieser Urkunde der ganze Beweiſs beruht, denselben, durch Definitivurtheil, für verfehlt zu erklären.

§. 610.

Findet der Richter die Urkunde nicht offenbar unerheblich, und ihre Beweiſskraft

nur zweifelhaft; so muſs er die Originalproduktion derselben, durch Vorbescheid, mit Vorbehalt der Einwendungen, für zulässig erklären, und gegen einen solchen Vorbescheid findet kein Rechtsmittel Statt.

§. 611.

Erklärt aber der Richter die Originalproduktion unbedingt und ohne Vorbehalt für zulässig; so sind eben dadurch auch die, von dem Produkten vorgebrachte vorläufige Einwendungen verworfen, und er kann sich, insofern er nicht gegen diesen Vorbescheid ein Rechtsmittel eingewandt, und dadurch dessen Abänderung bewürkt hat, eben dieser Einwendungen, nach geschehener Originalproduktion, nicht weiter bedienen.

§. 612.

Dadurch daſs der Produkt gegen die Erheblichkeit des Inhalts einer Urkunde oder gegen deren Beweiſskraft vorläufige Einwendungen gemacht hat, wird, im Falle diese Einwendungen mit oder ohne Vorbehalt verworfen werden, die Originalproduktion nicht überflüssig, und der Produkt seines Rechts, die Urkunde zu verläugnen, nicht verlustig. Hat aber derselbe zugleich die Aechtheit des, in den Händen des Producenten befindlichen

Originals, nach Unterschrift und Inhalt, so wie ihm die Beschaffenheit desselben, aus der mitgetheilten Abschrift bekannt worden ist, in den vorläufigen Verhandlungen, ausdrücklich gerichtlich anerkannt, und findet nicht etwa der Richter besondere Ursachen, das Original selbst einzusehen; so unterbleibt die Originalproduktion gänzlich und der Richter hat, nach geschlossener Verhandlung, über den geführten Beweiſs, nach Anleitung der, von dem Produkten gemacht werdenden Einwendungen, definitiv zu entscheiden.

§. 613.

Eben dieses findet Statt, wenn der Produkt die Aechtheit der Urkunde vorbeschriebenermaſsen eingestanden, und, mit Verzicht auf alle Einwendungen, bloſs zur Entscheidung submittirt hat.

§. 614.

Der Produkt kann sich seine Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Beweiſsmittels (§. 608.) auch bis zur Gegendeduktion vorbehalten, und sie werden für stillschweigend vorbehalten geachtet, wenn er, auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweiſsantrettung (§. 591.) sich vor dem Produk-

tionstermin gar nicht erklärt hat. Sind diese Einwendungen von dem Richter vorbehalten (§. 610.); so gehören sie ebenfalls in die Gegendeduktion.

§. 615.

Wenn die, von dem Produkten vorgebrachte Einwendungen, auf vorbeschriebene Weise, entweder durch Vorbescheid rechtskräftig verworfen, oder vorbehalten sind; so ist alsdann, auf Anrufen des einen oder des andern Theils, ein neuer Termin zur Originalproduktion — falls derselbe nicht schon in dem Vorbescheid bestimmt ist — anzusetzen, und sofort weiter nach obigen Vorschriften (§. 592.) zu verfahren.

§. 616.

Wenn der Beweiſs durch eine Urkunde der *ersten Gattung* gleich in der ersten Verhandlung freiwillig angetretten wird (§. 590.) indem der Producent die Urkunde einer seiner gerichtlichen Schriften, in Abschrift oder im Original, beilegt, und sich darauf, als Beweiſsmittel, bezieht; so findet darüber, während dieser ersten Verhandlung, kein eignes, von dem allgemeinen Verfahren abgesondertes Verfahren Statt, sondern dem Produkten ist es überlassen, seine Erklärung dar-

über, und seine Einwendungen, gegen die Zulässigkeit des Beweifsmittels, wenn er Beklagter ist, in seiner Exceptions - und Duplikschrift, wenn er aber Kläger ist, in seiner Replikhandlung, vorzubringen. Die Ansetzung eines Produktionstermins bleibt also hier vor der Hand ganz ausgesetzt.

§. 617.

Wenn jedoch der Beklagte erst in seiner Duplikschrift eine neue Beweifsurkunde beibringt; so ist dieses immer ein hinlänglicher Grund, dem Kläger, wenn er es verlangt, die Triplik zu gestatten: und auch wenn er es nicht verlangt, muſs der Richter, insofern er die Urkunde nur einigermaſsen erheblich findet, von Amtswegen dem Kläger darüber noch seine Erklärung abfordern, und ehe dies geschehen ist, kann er auf die Urkunde, bei der Entscheidung, durchaus keine Rücksicht nehmen.

§. 618.

Wenn während dieser ersten Verhandlung, der Produkt die Aechtheit der Urkunde, nach Unterschrift und Inhalt, so wie ihm die Beschaffenheit derselben, aus der mitgetheilten Abschrift, bekannt worden ist, ausdrücklich gerichtlich anerkannt, oder wenn

er den, von dem Producenten, mit Beziehung darauf, aufgestellten Thatsatz, ausdrücklich oder stillschweigend, gerichtlich eingestanden (§. 444.) hat, und nicht etwa der Richter, aus besonderen Ursachen, das Original einzusehen nöthig findet, so ist die Originalproduktion ganz überflüssig, und der Richter hat, nach geschlossener Verhandlung, nur noch über die Erheblichkeit des in der Urkunde enthaltnen Thatsatzes, nach den in der Sache liegenden Gründen, und nach den allenfalls von dem Produkten vorgebrachten Einwendungen, zu entscheiden.

§. 619.

Hat aber der Produkt die Aechtheit der Urkunde widersprochen, oder sich darüber nicht bestimmt, oder wenigstens nicht deutlich erklärt, und findet der Richter ihren Inhalt nicht offenbar unerheblich; so muſs, nach geschlossener Verhandlung, durch Vorbescheid, auf die Originalproduktion, entweder unbedingt, oder mit Vorbehalt der Einwendungen des Produkten (§. 610 611.) erkannt, und ein Termin, auf welchem, oder binnen welchem dieselbe geschehen soll, angesetzt werden.

§. 620.

Dieser Termin ist eben so, wie der Beweisſantrettungstermin, und mit gleicher Würkung (§. 468.) peremtorisch. Ist derselbe als ein Zeitraum angesetzt; so muſs nun, innerhalb desselben, der Producent noch um Ansetzung eines bestimmten Tages bitten, welcher sofort von dem Richter angesetzt und beiden Theilen bekannt gemacht wird.

§. 621.

Hat der Produkt, während der ersten Verhandlung, alle Einlassung auf die übergebene Urkunde, so lange bis dieselbe im Original producirt seyn würde, verweigert; so ist der obenerwähnte Vorbescheid (§. 619.) gar nicht nöthig, sondern der Produktionstermin wird, unter dem sich von selbst verstehenden Vorbehalt aller, dem Produkten zustehenden Einwendungen, sogleich angesetzt.

§. 622.

In diesem Produktionstermin, und, nach demselben, bis zur Gegendeduktion des Produkten, wird nun durchaus eben so verfahren, wie es, im Falle des nicht freiwillig angetrettnen Beweises, oben (§. 592. ff.)

nach Verschiedenheit der Umstände, vorgeschrieben worden ist.

§. 623.

Wenn aus einer Urkunde der *ersten Gattung* im Wege des *Executivprocesses* geklagt wird; so ist das Beweisſsverfahren von dem hier Beschriebenen in manchen Stücken verschieden. Diese Verschiedenheiten gehören aber nicht in den *ordentlichen Proceſs*, und es wird davon in der Proceſsordnung, gehörigen Orts, gehandelt.

§. 624.

Der Beweiſs durch Urkunden von der *zweiten Gattung* wird eben so wie der Beweiſs durch Urkunden der *ersten Gattung* (§. 590.) angetretten.

§. 625.

Auch hat dabei, sowohl wenn er durch Vorbescheid auferlegt worden, als wenn er freiwillig angetretten wird, überhaupt genommen, eben das Verfahren, so wie es nach Verschiedenheit der Fälle bisher beschrieben worden ist, Statt, nur mit der Ausnahme, daſs hier alles, was von dem Verläugnungseid verordnet ist, wegfällt.

§. 626.

Da eine *öffentliche* Urkunde zwar keines Anerkenntnisses von Seiten des Produkten bedarf (§. 232.), demselben jedoch, falls er, die Unächtheit derselben beweisen will, dieses zugelassen werden muſs; so ist ihm, wenn er sich hierzu, in dem Produktionstermin erklärt, zu Antrettung desselben ein Termin, der mit gleicher Würkung wie der Beweiſsantrettungstermin, peremtorisch ist, anzusetzen, wobei denn das weiter zu beobachtende Verfahren von der Natur des gewählten Beweiſsmittels abhängt.

§. 627.

Hat die öffentliche Urkunde sichtbare Veränderungen erlitten, deren Aechtheit von dem Produkten, im Produktionstermin, bestritten wird; so muſs dem Producenten, zum Beweiſs dieser Aechtheit ein peremtorischer Termin angesetzt, und übrigens weiter so verfahren werden, wie es die Natur des gewählten Beweiſsmittels an Hand giebt.

§. 628.

Eben dieſs findet Statt, wenn die öffentliche Urkunde von einer auswärtigen Obrigkeit ausgestellt, und deswegen ihre Aechtheit zweifelhaft ist (§. 234.)

§. 629.

Wenn die Urkunde nur ein *Privatzeugniſs*, von einer oder der andern der oben (§. 235. ff.) beschriebnen vier Arten, ist, und im Produktionstermin der Produkt sich des Anerkenntnisses derselben weigert; so ist abermals dem Producenten zu Antrettung des, ihm obliegenden Beweises der Aechtheit, ein peremtorischer Termin (§. 626.) anzusetzen.

§. 630.

Wenn aus einer öffentlichen Urkunde im Wege des *Mandatsprocesses* geklagt wird; so ist das Beweiſsverfahren von dem hier beschriebenen in manchen Stücken verschieden. Diese, in den *ordentlichen Proceſs* nicht gehörige Verschiedenheiten sind in der Proceſsordnung, gehörigen Orts, bestimmt.

§. 631.

Der Beweiſs durch Urkunden der *dritten Gattung*, (durch *Handelsbücher* etc.) wird dadurch angetretten, daſs der Producent dem Richter diejenige Stelle des Handelsbuchs, welche den Gegenstand des zu führenden Beweises enthält, in einem vollständigen Auszuge (Conto) übergiebt, und sich zur Originalproduktion des Buchs erbietet.

§. 632.

Wenn dieser Beweiſs in Gemäſsheit einer, durch Vorbescheid geschehenen Beweiſsauflage angetretten wird; so ist die Antrettungsschrift dem Produkten zur Erklärung mitzutheilen, und zugleich auf einen bestimmten Tag, Termin zur Originalproduktion anzusetzen. Dieser Termin bestimmt zugleich, auf den Fall, daſs der Produkt vorläufige Einwendungen zu machen haben sollte, den Zeitraum, binnen welchem er dieselbe vorzubringen hat, und in dieser Rücksicht hat er eben die Würkungen, wie bei dem Beweiſs durch Urkunden der *ersten Gattung* (§. 591. 614.).

§. 633.

Hat der Produkt vorläufig nichts einzuwenden; so wird in dem Produktionstermin, das Buch von dem Producenten dem Richter, und von diesem dem Produkten, zur Einsicht, sowohl nach seiner äussern Beschaffenheit, als nach dem Inhalt der, den Gegenstand des Beweises enthaltenden Stelle, vorgelegt, der bei den Akten befindliche Auszug (§. 631.) wird mit dieser Stelle verglichen, nöthigenfalls berichtigt, und alsdann von dem Richter, als übereinstimmend, beglaubigt. Hierauf steht es dem Produkten

zum zweitenmal frei, sich zu erklären, was er allenfalls gegen die Zulässigkeit des Beweißmittels überhaupt, insbesondere aber gegen die äussere Beschaffenheit des Buchs einzuwenden habe. Die ganze Handlung, und Alles, was in Beziehung darauf, von beiden Theilen vorgebracht wird, ist genau zum Protokoll aufzuzeichnen.

§. 634.

Hat auch in diesem Termin der Produkt nichts einzuwenden; so wird nun der Producent sogleich zum Ergänzungseide (§. 251.) zugelassen. Doch kann ihm auch hierzu, auf Verlangen, ein anderer peremtorischer Termin gestattet werden.

§. 635.

Der Inhalt dieses Ergänzungseides ist, als ein Versicherungseid, in die Eidesformel selbst, mit folgenden oder gleichbedeutenden Worten, zu fassen:

Ich schwöre etc. daß der ganze Inhalt des von mir vorgelegten Buchs, an der insbesondere vorgelegten Stelle, sowohl in Ansehung der, als abgegeben aufgezeichneten Waaren, als auch der, dafür angesetzten Preise, der Wahrheit vollkommen gemäß, und daß auf die,

durch diese Waarenabgabe entstandene Schuld noch keine Zahlung (keine weitere, als die aufgezeichnete Abschlagszahlung) erfolgt sey.

So wahr etc.

Kann der Producent nur vom Nichtwissen schwören; so ist diese Formel folgendermafsen zu verändern:

Ich schwöre etc. dafs mir, nach sorgfältig angestellter Erkundigung, keine Umstände bekannt sind, aus welchen ich schliessen könnte, dafs das von mir vorgelegte Buch, an der insbesondere vorgelegten Stelle, unrichtig und der Wahrheit nicht gemäfs sey.

So wahr etc.

Es versteht sich übrigens von selbst, dafs es dem Richter überlassen bleibt, in vorkommenden Fällen, diese Formel der eigenthümlichen Natur des Gegenstandes genauer anzupassen.

§. 636.

Wenn im Produktionstermin der Produkt zwar in der Hauptsache keine Einwendungen macht, aber von dem Producenten darüber, ob er der Produkt, die Waaren selbst empfangen, oder wenigstens selbst be-

stellt und den Empfänger bevollmächtigt habe? eine bestimmte Erklärung verlangt, und diese Erklärung bejahend gegeben wird (§. 252.); so muſs die Eidesformel auch auf die Wahrheit dieser Erklärung gerichtet seyn.

§. 637.

Mit der Ablegung dieses Ergänzungseides ist das ganze Beweiſsverfahren geschlossen, und es bleibt nun weiter nichts mehr übrig, als daſs der Richter den Beweiſs, insofern er auf dem Handelsbuche beruht, durch Definitivurtheil, für vollführt erklärt.

§. 638.

Wenn, im Produktionstermin, der Produkt gegen die Zulässigkeit des Beweiſsmittels überhaupt, oder gegen die äussere Beschaffenheit des Buchs insbesondere, Einwendungen macht, so ist, zu Erörterung dieser Einwendungen, eben so, wie bei Urkunden der *ersten Gattung* (§. 603.) durch Deduktion und Gegendeduktion, zu verfahren.

§. 639.

Jenachdem diese Einwendungen gegründet oder mehr oder weniger ungegründet befunden werden, ist entweder der Beweiſs,

durch Definitivurtheil, für verfehlt, oder der Ergänzungseid, durch Vorbescheid, für zulässig zu erklären, oder auch auf den, von dem Produkten zu schwörenden Reinigungseid zu erkennen.

§. 640.

Das im letzten dieser Fälle zu beobachtende weitere Verfahren wird unten (Tit. 13.) beschrieben werden. Im zweiten aber ist, auf Anrufen des einen oder des andern Theils, ein neuer Termin zu Ablegung des Ergänzungseides — falls derselbe nicht schon in dem Vorbescheid bestimmt ist — anzusetzen, und sofort weiter nach obiger Vorschrift (§. 635.) zu verfahren.

§. 641.

Wenn in dem Produktionstermin der Producent nicht erscheint, oder sein Buch nicht vorlegt; so hat diese Versäumniſs eben die Würkung, als ob der Beweiſsantrettungstermin versäumt worden wäre. Eben dieſs gilt von dem Termin zu Ablegung des Ergänzungseides (§. 634.)

§. 642.

Wenn in dem Produktionstermin zwar der Producent, aber nicht der Produkt er-

scheint; so wird dieses als eine stillschweigende Verzichtleistung auf alle Einwendungen angenommen, und der Producent zu eidlicher Bestärkung seines Buchs, ohne weitere Untersuchung, zugelassen.

§. 643.

Wenn der Producent die eidliche Bestärkung seines Buchs ausdrücklich verweigert; so hat diefs eben die Würkung, als ob er in dem dazu angesetzten peremtorischen Termin nicht erschienen wäre.

§. 644.

Wenn der Produkt auf die ihm geschehene Mittheilung der Beweifsantrettung, vorläufige Einwendungen macht (§. 632.); so mufs darüber zuvor, eben so wie beim Beweifs durch Augenschein (§. 512.) Verhandlung gepflogen und entschieden, bis dahin aber der Produktionstermin ausgesetzt werden.

§. 645.

Wenn der Richter diese vorläufige Einwendnngen, z. B. dafs das Handelsbuch schon in andern Fällen falsch befunden worden (§. 258.), dafs seine Beweifskraft verjährt sey (§. 260.) etc. gegründet findet; so kann

er zwar, durch Definitivurtheil, das Beweiſsmittel für unzulässig, und den Beweiſs für verfehlt erklären: im entgegengesetzten Falle aber bleiben, indem er die Produktion des Buchs für zulässig erklärt, dem Produkten diejenige Einwendungen, welche sich auf dessen äussere Beschaffenheit beziehen (§. 244. ff.) immer vorbehalten. Auch kann ihm, nach Befinden, die weitere Ausführung der gemachten vorläufigen Einwendungen, bis nach geschehener Produktion, vorbehalten werden, und in diesem Falle findet gegen den Vorbescheid kein Rechtsmittel Statt.

§. 646.

Sind die vorläufige Einwendungen von der Art, daſs darüber von dem Produkten erst noch Beweiſs geführt werden muſs; so ist das Verfahren hierüber (als mittelbarer Gegenbeweiſs) vorher, nach der Natur des gewählten Beweiſsmittels, zu erledigen, und ehe dieſs geschehen ist, kann die Originalproduktion, oder wenigstens die eidliche Bestärkung, nie Statt finden.

§. 647.

Eben dieſs ist der Fall, wenn die Zulässigkeit dieses Beweiſsmittels erst noch auf

der von dem Producenten besonders beizubringenden Bescheinigung, daſs er mit dem Produkten überhaupt in Handelsverkehr gestanden habe (§. 249.), beruht.

§. 648.

Wenn die vorläufige Einwendungen, auf vorbeschriebene Weise, entweder durch Vorbescheid rechtskräftig verworfen, oder vorbehalten sind, so ist nun, auf Anrufen des einen oder des andern Theils, ein neuer Termin zur Produktion des Buchs — falls derselbe nicht schon in den Vorbescheid bestimmt ist — anzusetzen, und sofort weiter nach obigen Vorschriften (§. 633. ff.) zu verfahren.

§. 649.

Wenn der Beweiſs durch eine Urkunde der *dritten Gattung* gleich in der ersten Verhandlung, freiwillig angetretten wird (§. 632.) indem der Producent den Auszug seines Buchs (§. 631.) einer seiner gerichtlichen Schriften beilegt, und sich zur Originalproduktion erbietet; so findet darüber kein eigenes, sondern nur eben das Verfahren Statt, wie es bei den Urkunden der *ersten Gattung* beschrieben worden ist (§. 616. ff.)

§. 650.

Hat, während dieser ersten Verhandlung, der Produkt den ganzen Inhalt des übergebenen Auszugs, oder den, mit Beziehung darauf, von dem Producenten behaupteten Thatsatz, ausdrücklich oder stillschweigend, gerichtlich eingestanden; so ist die Produktion des Buchs ganz überflüssig, und der Richter hat, nach geschlossener Verhandlung, nur noch über die Erheblichkeit des Thatsatzes, nach den in der Sache liegenden Gründen, und nach Anleitung der von dem Produkten vorgebrachten Einwendungen, zu entscheiden.

§. 651.

Hat aber der Produkt dem Inhalt des Auszugs, als ganz, oder zum Theil unrichtig, widersprochen, und findet der Richter diesen Inhalt nicht offenbar unerheblich, und das Beweifsmittel nicht offenbar unzulässig; so mufs, nach geschlossener Verhandlung, durch Vorbescheid, auf die Produktion des Buchs, entweder unbedingt, oder mit Vorbehalt der weiteren Ausführung der vorläufig gemachten Einwendungen (§. 645.) erkannt, und ein Termin, auf welchen, oder binnen welchem dieselbe geschehen soll, an-

gesetzt werden. Diejenige Einwendungen, welche, als auf die äussere Beschaffenheit des Buchs sich beziehend, erst durch die Produktion selbst sich ergeben können, bleiben dabei immer stillschweigend vorbehalten.

§. 652

Dieser Termin ist eben so, wie bei dem Beweiſs durch Urkunden der *ersten Gattung* (§. 620.) und mit gleicher Würkung, peremtorisch.

§. 653.

Kommt es, nach Anleitung der von dem Produkten vorgebrachten Einwendungen, erst noch auf einen, von dem Produkten oder dem Producenten zu führenden vorläufigen Beweiſs an (§. 646.); so ist vor allen Dingen dieser Punkt durch den Vorbescheid zu erledigen.

§. 654.

Hat der Produkt, während der ersten Verhandlung aller Einlassung auf den angetrettenen Beweiſs, so lange bis das Buch producirt seyn würde, verweigert; so ist ein Vorbescheid gar nicht nöthig, sondern der Productionstermin wird, unter stillschweigendem Vorbehalt aller Einwendungen, sogleich angesetzt (§. 621.).

§. 655.

In diesem Produktionstermin, und nach demselben, bis zu Ende, wird nun durchaus eben so verfahren, wie es im Falle des nicht freiwillig angetrettenen Beweises oben (§. 633. ff.) verordnet worden ist.

§. 656.

Da es sich zutragen kann, daſs ein, unter fremder Obrigkeit, an einem entfernten Orte wohnender Producent sein Handelsbuch nicht ohne beträchtliche Kosten und ohne Nachtheil seiner Handlungsgeschäfte an den Ort des Gerichts, wo die Sache anhängig ist, transportiren kann; so muſs in diesem Falle, der Produkt sichs gefallen lassen, daſs die Produktion desselben bei dem Richter des Producenten, jedoch nicht anders als auf vorgängige förmliche Requisition des competenten Richters, und unter Beobachtung aller übrigen, oben vorgeschriebenen Erfordernisse, geschehe. Insbesondere muſs dem Produkten der Produktionstermin zeitig bekannt gemacht, und in demselben, durch einen Anwald, und zwar Vorlagsweise auf Kosten des Producenten, zu erscheinen freigestellt werden. Auch muſs der Richter, bei welchem die Produktion

geschieht, das darüber geführte Protokoll, nebst einem, von ihm öffentlich beglaubigten Auszuge des Buchs, zu den gerichtlichen Akten mittheilen. Das weitere Verfahren ist alsdann eben so, als ob die Produktion unmittelbar bei dem competenten Richter geschehen wäre.

§. 657.

Auch die Ablegung des Ergänzungseids kann, wenn der Producent, wegen weiter Entfernung, nicht ohne grofse Kosten an dem Orte des Gerichts erscheinen kann, nach vorgängiger Requisition, bei dem Richter seines Wohnorts geschehen, und es ist hierbei, soviel das Vorladen des Produkten betrifft, eben so, wie bei der Produktion (§. 656.) zu verfahren.

Von Edition der Urkunden.

§. 658.

Wenn der Producent in dem Falle ist, einen Dritten zur Edition der Urkunde, deren er sich zum Beweise bedienen will, auffordern zu müssen (§. 281.), und dieser sich der Edition weigert; so mufs er denselben bei seinem Richter darauf belangen, und

das dabei zu beobachtende Verfahren ist von dem Verfahren in andern Rechtssachen nicht verschieden. Doch kann der Producent von dem Richter in der Hauptsache verlangen, daſs er seine Klage bei dem Richter des Beklagten, auf jede Sachgemäſse Weise durch Requisition unterstütze.

§. 659.

Ist der Beklagte von seinem Richter zur Edition verurtheilt, und beharrt er dennoch auf seiner Weigerung; so findet jede der Sache angemessene Art von richterlichen Zwangsmitteln Statt: und wenn diese ohne Erfolg sind; so ist der Beklagte dem Producenten zur Entschädigung eben so, wie ein sein Zeugniſs verweigernder Zeuge (§. 549.) verhaftet.

§. 660.

So lange dieser Editionspunkt nicht erledigt ist, muſs dem Producenten, auf sein Ansuchen, der Beweiſsantrettungstermin, insoweit als der Beweiſs auf der zu edirenden Urkunde beruht, offen gehalten werden. Doch muſs er, im Falle der Verzögerung, sich legitimiren, daſs er an derselben keine Schuld, und alle erlaubte Mittel zu Beförderung der Sache angewandt habe.

§. 661.

Wenn die zu edirende Urkund in den Händen des Produkten selbst ist (§. 283. ff.); so muſs ihn der Producent, innerhalb des Beweiſstermins (falls der Beweiſs nicht freiwillig angetretten wird) bei dem Richter der Hauptsache, zur Edition auffordern, und alsdann ist, im Falle der Weigerung, vor allen Dingen, dieser Imcidentpunkt, eben so wie jede andere Rechtssache, zu verhandeln und zu erledigen.

§. 662.

Wird der Produkt zur Edition schuldig erkannt, und beharrt dennoch auf seiner Weigerung; so hat dieſs die Würkung, daſs der, durch die Urkunde zu beweisende Thatsatz, für gerichtlich eingestanden angenommen wird. Vorher muſs ihm jedoch zur Edition ein peremtorischer Termin angesetzt werden.

§. 663.

Die Edition kann, wenn beide Theile einwilligen, auch aussergerichtlich geschehen.

§. 664.

Wenn der Produkt zugleich zu Ablegung des Editionseids (§. 289.) schuldig erkannt

worden ist; so muſs hierzu, auf Ansuchen des Producenten, ein peremtorischer Termin angesetzt werden.

§. 665.

Das Nichterscheinen in diesem Termin, eben so wie die ausdrückliche Weigerung, hat eben die Würkung, als ob die Edition verweigert worden wäre (§. 662.)

ACHTER TITEL.

Von dem Verfahren beim Beweise durch Denkmähler.

§. 666.

Bei dieser Beweifsart kommt es vor allen Dingen darauf an, dafs der Richter das Denkmahl in Augenschein nimmt, um sich sowohl von seinem Daseyn überhaupt, als auch von seiner Beschaffenheit, selbst zu überzeugen. Defswegen ist das dabei zu beobachtende Verfahren durchaus dem Verfahren beim Beweifs durch Augenschein (§. 502. ff.) gleich.

§. 667.

Wenn es erst noch auf den Beweifs der Aechtheit, oder der Bedeutung eines solchen Denkmahls ankommt; so wird das dabei zu beobachtende Verfahren durch die Natnr des Beweifsmittels bestimmt.

§. 668.

Bei öffentlichen Gränzsteinen beruht der Beweiſs der Aechtheit gewöhnlich auf Untersuchung ihrer geheimen Merkmahle (§. 317.) durch die verpflichtete Steinsetzer, vermittelst des *Hebens* derselben. Diese Steinsetzer sind alsdann als *Sachverständige* zu betrachten, und das Verfahren erhält also hiernach seine nähere Bestimmung. Bei der Handlung des Hebens selbst dürfen, damit das Geheimniſs der Merkmahle nicht verrathen werde, die Partheien nicht gegenwärtig seyn, und auch selbst der Richter muſs sich, wenn die Steinsetzer es verlangen, entfernen.

NEUNTER TITEL.

Von dem Verfahren beim Beweiſs durch vertragsmäſsigen Eid.

§. 669.

Die Antrettung dieses Beweises geschieht dadurch, daſs der Producent dem Richter den geschlossenen Vortrag, wodurch der Produkt ihm die eidliche Bestärkung seines zu beweisenden Satzes zugelassen hat, anzeigt, sich zu Ablegung des Eides bereit erklärt, und um einen hierzu anzusetzenden Termin bittet.

§. 670.

Die Beweiſsantrettung wird dem Produkten zur Erklärung, unter Ansetzung eines Termins mitgetheilt. Dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist, die Würkung, daſs, wenn der Produkt seine Erklärung nicht einbringt, dieses als eine Verzichtleistung auf alle Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Beweiſsmittels angesehen wird.

§. 671.

Wenn auf diese Mittheilung, der Produkt nichts einwendet, oder auf seine Einwendungen stillschweigend Verzicht geleistet hat (§. 670.); so wird nun, jedoch im letzteren Falle, erst auf Ansuchen des Producenten, Termin zur Eidesablage angesetzt, und beiden Theilen bekannt gemacht.

§. 672.

Auch dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist die Würkung, daſs, wenn der Producent nicht erscheint, der Beweiſs für versäumt und verfehlt zu achten ist.

§. 673.

Erscheint zwar der Producent, weigert sich aber des abzulegenden Eides; so ist dieſs eben so anzusehen, als ob er nicht erschienen wäre.

§. 674.

Ist er hingegen zur Ablage des Eides bereit; so wird ihm derselbe nach dem Inhalte, welchen der geschlossene Vertrag an die Hand giebt, abgenommen.

§. 675.

Der Produkt hat das Recht, dabei gegenwärtig zu seyn. Wenn er aber nicht erscheint; so geht die Handlung dennoch mit voller Gültigkeit vor sich.

§. 676.

Ueber das, was in diesem Termine vorgeht, wird ein ordentliches Protokoll geführt, und damit ist das ganze Verfahren, insofern der Beweiſs auf dem Eide beruht, zum Definitivurtheil geschlossen.

§. 677.

Macht der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 670.) Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Beweiſsmittels; so ist darüber eben so, wie beim Beweiſs durch Augenschein (§. 512.) zu verfahren, und der Termin zur Eidesablage, so wie das weitere, so eben beschriebene Verfahren bleibt so lange, bis diese Einwendungen rechtskräftig verworfen sind, ausgesetzt.

§. 678.

Das Erkenntniſs, wodurch über diese Einwendungen entschieden wird, muſs immer unbedingt das Beweiſsmittel entweder für zulässig, oder für unzulässig erklären. Ein weiterer Vorbehalt der Einwendungen findet hier, der Natur der Sache nach, nicht Statt.

ZEHNTER TITEL.

Von dem Verfahren beim Beweiſs durch Eideszuschiebung.

§. 679.

Die Antrettung des Beweises durch Eideszuschiebung geschieht indem der Producent dem Richter anzeigt, daſs er sich dieses Beweiſsmittels bedienen wolle, und indem er zugleich den Thatsatz, zu dessen Eingeständniſs oder eidlichen Ableugnung er den Produkten auffordert, mit aller nöthigen Bestimmtheit ausdrückt.

§. 680.

Dem Produkten wird hierauf, unter Mittheilung der Beweiſsantrettung, ein Termin zur Erklärung angesetzt.

§. 681.

Dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist, die Würkung, daſs, falls der Produkt sich nicht erklärt, der Satz für einge-

standen, und, insofern derselbe erheblich ist, der Beweiſs für geführt angenommen wird.

§. 682.

Erklärt der Produkt sich, ohne gegen die Zulässigkeit des Beweiſsmittels Einwendungen zu machen, eingestehend; so ist der Beweiſs ebenfalls für geführt, und das Verfahren für geschlossen anzusehen.

§. 683.

Erklärt er sich, ohne Einwendungen zu machen, zur Annahme des Eides; so wird diese Erklärung dem Producenten zur Nachricht mitgetheilt, und sogleich Termin zur Eidesablage angesetzt und beiden Theilen bekannt gemacht.

§. 684.

Auch dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist, die Würkung, daſs, wenn der Produkt nicht erscheint, der Beweiſssatz für eingestanden angenommen wird (§. 681.)

§. 685.

Wenn der Produkt erscheint; so wird ihm von dem Richter der Inhalt des Eides nochmahls vorgehalten, und, falls er auf der Annahme beharrt, sogleich zur Ablage ge-

schritten. Der Producent hat das Recht, dabei gegenwärtig zu seyn. Erscheint er aber nicht, so geht, wenn ihm nur der Termin gehörig bekannt gemacht worden, die Handlung dennoch, mit voller Gültigkeit vor sich.

Verweigert aber der erschienene Produkt, es sey nun aus Ungehorsam, oder aus Antrieb seines Gewissens, die Ablage des Eides; so ist mit der Erklärung hierüber, so wie im ersten Falle mit der Eidesablage, das Verfahren über diese Beweifsführung, nach dem zuvor Alles, was in dem Termin vorgefallen, ordentlich zum Protokoll genommen worden, geschlossen.

§. 686.

Der Inhalt des Eides wird durch den Beweifssatz bestimmt, und zwar so, dafs er in der entgegengesetzten Qualität desselben, nehmlich verneinend (oder nichtwissend) wenn der Beweifsatz bejahend, und bejahend (oder nichtwissend) wenn er verneinend ist, gefafst werden mufs. Es ist gleichgültig, ob dieser Inhalt in die, von dem Produkten auszusprechende Eidesformel gefafst, oder falls er weitläuftig und aus mehreren einzelnen Sätzen zusammengesetzt ist, um gröfserer Deutlichkeit willen, dem Produkten vorge-

lesen, und alsdann das Verneinen, oder Bejahen, oder Nichtwissen, bloſs mit allgemeinen beziehenden Worten in die Formel gebracht wird.

§. 687.

Wenn der Producent den Inhalt des Eides, in seiner Beweiſsantrettungsschrift nicht deutlich und zweckmäſsig gefaſst hat; so muſs dieſs der Richter von Amtswegen verbessern, wobei sichs jedoch von selbst versteht, daſs er weder neue, von dem Producenten nicht angegebene Thatsachen hinzusetzen, noch wesentliche Thatsachen weglassen darf.

§. 688.

Sollte es der Fall seyn, daſs von mehreren, im Hauptbeweiſssatz enthaltenen einzelnen Sätzen, der Produkt einen oder einige eingestünde, die übrige aber eidlich zu verläugnen bereit wäre; so muſs er sich hierüber vorher deutlich zum Protokoll erklären, und er kann alsdann in der Ansehung der widersprochnen nur insofern, als nicht etwa in jenen eingestandnen schon der ganze Beweiſs enthalten ist, zum Eide gelassen werden.

§. 689.

Verlangt der Producent, in Ansehung der, seinem Hauptsatze angehängten, nicht

schlechterdings wesentlichen Nebenbestimmungen, daſs der Produkt sich vor der Eidesleistung, über diese Nebenbestimmungen insbesondere, nach Anleitung der oben (§. 344.) vorgeschriebnen Regeln, erkläre; so muſs dieſs ebenfalls in diesem Termine geschehen, und alsdann der Inhalt des Eides dieser Erklärung gemäſs abgefaſst werden.

§. 690.

Wenn der Produkt nur vom Nichtwissen schwören kann; so hat der Richter besondere Sorgfalt darauf zu verwenden, daſs dieses Nichtwissen, und der Beweiſssatz, worauf es sich bezieht, deutlich ausgedrückt, und von dem Schwörenden richtig verstanden werde. Ist der Beweiſssatz bejahend, zum Beispiel:

Daſs der Erblasser des Produkten von dem Producenten die eingeklagte Summe Anlehnsweise erhalten habe;

so dient folgende Formel als Muster:

Ich schwöre etc, daſs ich nichts davon weiſs, und vergeblich alle, in meiner Gewalt stehende Mittel angewandt habe, Gewiſsheit zu erhalten, daſs mein Erblasser das, gegen mich eingeklagte Anlehen empfangen habe.

Ist er aber verneinend, z. B. (im Falle einer, für den entgegengesetzten bejahenden Thatsatz sprechenden rechtlichen Vermuthung):

Daſs der Erblasser des Produkten den schuldig gewesenen Kaufschilling nicht bezahlt habe (§. 48.);

so kann folgende Formel zum Muster dienen:

Ich schwöre etc., daſs ich nichts davon weiſs, und daſs mir nach sorgfältigster Erkundigung, keine Umstände bekannt sind, aus welchen ich schlieſsen könnte, Daſs mein Erblasser den schuldig gewesenen Kaufschilling *nicht* bezahlt habe.

§. 691.

Erklärt sich der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 680.) ohne Einwendungen zu machen, zur Zurückschiebung des Eides; so wird, unter Mittheilung dieser Erklärung, sogleich Termin zur Eidesleistung angesetzt, und beiden Theilen bekannt gemacht.

§. 652

Dieser Termin hat insofern er peremtorisch ist, die Würkung, daſs, wenn der Producent nicht erscheint, oder, beim Erscheinen den Eid verweigert, der Beweiſs für versäumt und verfehlt erklärt werden muſs.

§. 693.

Erscheint der Producent; so wird nun in Ansehung der Eidesablage durchaus eben so wie im Falle der Annahme des Eides (§. 683. ff.) nur mit dem Unterschiede, verfahren, daſs hier nicht der Produkt, sondern der Producent zu schwören hat, und daſs also der Inhalt des Eides in eben der (bejahenden oder verneinenden) Qualität, in welcher der Beweiſssatz aufgestellt ist, gefaſst werden muſs.

§. 694.

Wenn der Produkt sich, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 680.), ohne Einwendungen zu machen, zur Gewissensvertrettung erklärt; so muſs ihm zu dem, in dieser Absicht zu führenden Beweise, falls er ihn nicht sogleich antritt, ein Termin angesetzt werden. Dieser Termin hat, insofern er peremtorisch ist, die Würkung, daſs, wenn der Produkt ihn nicht einhält, der Beweiſs des Produkten für geführt geachtet wird.

§. 695.

Das weitere, bei der Gewissensvertrettung zu beobachtende Verfahren hängt von der Natur des gewählten Beweiſsmittels ab.

§. 696.

Wenn der Produkt seinen, zur Gewissensvertrettung unternommenen Beweiſs verfehlt hat, und nun noch zur Annahme oder Zurückschiebung des ihm zugeschobenen Eides zurückkehren will; so muſs dieſs geschehen ehe noch sein unternommener Beweiſs durch richterliches Erkenntniſs für verfehlt erklärt ist. Falls er jedoch vorher schon, auf den Fall, daſs der Richter seinen Beweiſs unzulänglich finden sollte, sich die Rückkehr zur Annahme oder Zurückschiebung ausdrücklich vorbehalten hat; so muſs der Richter, in seinem Erkenntniſs, auf diesen Vorbehalt Rücksicht nehmen, und einen nochmahligen Termin zur unbedingten Erklärung ansetzen, welcher, insofern er peremtorisch ist, eben die Würkung wie der erste Termin zur Erklärung (§. 681.) hat.

§. 697.

Wenn der Produkt, auf die ihm geschehene Mittheilung (§. 680.) gegen die Zulässigkeit des Beweiſsmittels Einwendungen macht; so ist darüber eben so, wie beim Beweiſs durch Augenschein (§. 512.) zu verfahren, und der Termin zur Eidesablage, so wie das weitere bisher beschriebene Verfah-

ren bleibt so lange bis diese Einwendungen rechtskräftig erledigt sind, ausgesetzt.

§. 698.

Das Erkenntniſs, wodurch über diese Einwendungen entschieden wird, muſs immer unbedingt die Eideszuschiebung entweder für zulässig oder für unzulässig erklären, da, der Natur der Sache nach, hier kein weiterer Vorbehalt der Einwendungen bis nach abgelegtem Eide Statt finden kann.

§. 699.

Findet der Richter die Einwendungen ungegründet; so wird, durch den zu ertheilenden Vorbescheid, der Produkt nicht unbedingt zur Annahme des zugeschobenen Eides, sondern nur zur Einlassung, das heiſst, zur Erklärung, ob er annehmen, oder zurückschieben, oder sein Gewissen mit Beweiſs vertretten wolle, schuldig erkannt.

§. 700.

Dieser Vorbescheid muſs zugleich einem Termin zur Einlassung, welcher, insofern er peremtorisch ist, eben die Würkung, wie der erste Termin zur Erklärung (§. 681.) hat, enthalten. Ist dieses Erforderniſs vernachläſsigt; so hat es der Richter, auf Anrufen

des Producenten, durch ein Dekret nachzuholen, nnd er ist zugleich dem Partheien für die durch seine Nachlässigkeit verursachte Verzögerungen und Kosten verantwortlich.

§. 701.

Wenn die von dem Produkten vorgebrachte Einwendungen sich auf die Erheblichkeit des Inhalts des zu schwörenden Eides beziehen; so muſs derRichter, falls er nicht den ganzen Inhalt unerheblich findet, und es nur auf genauere Bestimmung der, für erheblich anzunehmenden Thatsätze ankommt, diese genauere Bestimmungen, in dem Vorbescheide, geben, und zu dem Ende den Inhalt des Eides, so wie er geschworen werden soll, genau vorschreiben.

§. 702.

Findet der Produkt nöthig, dem Beweiſssatze des Producenten, worüber ihm der Eid zugeschoben worden ist, Einschränkungen, Bedingungen, nähere Bestimmungen und Zusätze zu geben (§. 341. 342.); so muſs er dieſs, beim Verfahren, von welchem hier die Rede ist, in Gestalt von Einwendungen thun, und der Richter hat alsdann, durch

den Vorbescheid, über die Zulässigkeit dieser Einschränkungen etc. zu entscheiden, mithin, wenn er sie zulässig findet, den Inhalt des zu schwörenden Eides, mittelst der darüber zu gebenden Vorschrift (§. 701.) abzuändern.

§. 703.

Die Ablage des zugeschobenen und des zurückgeschobenen Eides kann, wenn, im ersten Falle der Produkt, uud im zweiten der Producent, wegen weiter Entfernung, nicht ohne groſse Kosten an dem Orte des Gerichts erscheinen kann, auch, mittelst Requisition, bei dem Richter seines Wohnorts geschehen, und es ist hierbei eben so wie bei dem Ergänzungseide im Falle des Beweises durch ein Handelsbuch (§. 657.) zu verfahren.

§. 704.

Bei dem Beweise durch Eideszuschiebung tritt übrigens noch die Eigenthümlichkeit ein, daſs dieses Beweiſsmittel mit jedem andern eventualiter verbunden werden kann, mit der Würkung, daſs, das Verfahren darüber vor der Hand ausgesetzt wird, und nur wenn das andere Beweiſsmittel fehl

schlägt, der Produkt sich alsdann noch sich auf die Eideszuschiebung einzulassen und der Richter hierzu, indem er jenen Beweiſs für verfehlt erklärt, einen Termin von Amtswegen anzusetzen verbunden ist. Doch muſs der Producent, insofern er seinen Beweiſs in Gemäſsheit einer durch Vorbescheid geschehenen Beweiſsauflage antritt, auch in Ansehung der eventuellen Eideszuschiebung den vorgeschriebenen Beweiſsantrettungstermin beobachten (§. 472.)

EILFTER TITEL.

Von dem Verfahren beim zusammengesetzten Beweise.

§. 705.

Das Verfahren beim zusammengesetzten Beweise wird überhaupt genommen, durch die Natur der einzelnen Beweiſsmittel, aus welchen er zusammengesetzt ist, bestimmt. Es bedarf also darüber keiner besonderen Regeln.

§. 706.

So lange als dem Producenten der Beweiſs nicht durch Vorbescheid auferlegt ist, hängt es von ihm ab, die einzelne Beweise, aus welchen sein zusammengesetzter Beweiſs besteht, einzeln, zu willkührlicher Zeit, und in willkührlicher Ordnung anzutretten. Im Falle einer schon geschehenen richterlichen Beweiſsauflage aber müssen alle einzelne Be-

weise innerhalb des vorgeschriebenen Beweiſstermins angetretten werden (§. 472.)

§. 707.

Ist jodoch ein Theil der zu beweisenden Thatsachen schon vor der Beweiſsauflage, während der ersten Verhandlung, bewiesen, z. B. durch Eingeständniſs etc.; so versteht sichs von selbst, daſs der Producent seine Beweiſsantrettung auch hierauf auszudehnen, nicht schuldig ist.

§. 708.

Es hängt von der Wahl des Producenten ab, ob er, jenachdem es ihm, zu Beförderung der deutlicheren und leichteren Uebersicht, zweckmäſsiger dünkt, die Antrettung seiner einzelnen Beweise in eine einzige Schrift fassen, oder jeden derselben besonders antretten will. Auch steht es ihm frei, den ganzen Inhalt seines Beweises in Artikel, nach Art des Zeugenbeweises (§. 519.) zu fassen, und alsdann bei jedem Artikel das darauf sich beziehende Beweiſsmittel anzugeben.

§. 709.

Nach geschehener Antrettung des zusammengesetzten Beweises hängt es von dem

Gutfinden des Richters ab, welcher von den verschiedenen Beweisen zuerst erledigt werden soll, ob er z. B. zuerst die Zeugen abhören, oder zuerst die Urkunden produciren lassen will u. s. w.

§. 710.

Ist jedoch der Inhalt der verschiedenen einzelnen Beweise, im Verhältniſs gegen einander, von der Art, daſs von dem Erfolge des einen die Erheblichkeit des andern abhängt; so kann der Produkt verlangen, daſs Jener zuerst erledigt, und er dadurch, im Fall derselbe verfehlt wird, in den Stand gesetzt werde, die übrige durch die Einwendung der Unerheblichkeit abzulehnen. Hierauf muſs der Richter selbst von Amtswegen Rücksicht nehmen, um nicht durch vergebliche Beweiſsführungen das Verfahren ohne Noth weitläuftiger zu machen.

§. 711.

Sind sämtliche einzelne Beweise, jeder nach der eigenthümlichen Natur seines Beweiſsmittels, erledigt; so steht es nun noch dem Producenten eben so wie bei den verschiedenen einfachen Beweiſsarten (§. 507.

etc.) frei, seinen unternommenen zusammengesetzten Beweifs durch eine Deduktionsschrift, zu deren Uebergebung ihm ein Termin anzusetzen ist, zu rechtfertigen. Der Produkt hat darauf eine Gegendeduktion zu übergeben, und damit ist das Verfahren geschlossen. Einzelne, auf jede einzelne Beweifsart sich beziehende Deduktionen und Gegendeduktionen finden bei dem zusammengesetzten Beweise nicht Statt.

ZWÖLFTER TITEL.

Von dem Verfahren beim Gegenbeweise.

§. 712.

Das Verfahren beim Gegenbeweise wird, überhaupt betrachtet, durch die Natur des, von dem Produkten gewählten Gegenbeweiſsmittels, nach Anleitung der, im bisherigen gegebenen Vorschriften, bestimmt.

§. 713.

Der Produkt ist, in Ansehung seines Gegenbeweises, nicht an den, dem Producenten vorgeschriebenen Beweiſstermin gebunden, sondern es ist genug wenn er denselben innerhalb des, bei Mittheilung der Beweiſsantrettung vorgeschriebenen Termins zur Erklärung (§. 503. 522. 565. 591. 670. 680.) antritt. Im weiteren Laufe des Beweiſsverfahrens findet die Antrettung neuer Gegenbeweise nur vermittelst der Wiedereinsetzung

in den vorigen Stand aus erheblichen Ursachen, Statt.

§. 714.

Hat der Producent seinen Beweiſs, während der ersten Verhandlung freywillig angetretten; so bleibt dem Producenten die Antrettung seines Gegenbeweises während dieser ganzen Verhandlung, und bis zum Schlusse derselben offen.

§. 715.

Insbesondere kann auch der Gegenbeweiſs gegen ein, von dem Producenten acceptirtes und nachher von dem Produkten wiederrufenes gerichtliches Eingeständniſs (§. 386. ff.) so lange angetretten werden, als nicht die Verhandlung, in welcher Letzterer das Eingeständniſs gethan hat, geschlossen ist.

§. 716.

Im Fall eines, von dem Produkten unternommenen Gegenbeweises bleibt die Deduktionsschrift des Producenten, in Rücksicht des Hauptbeweises, und das darauf folgende weitere Verfahren (§. 507. 546. etc.) bis zu dessen gänzlicher Erledigung ausgesetzt. Uebrigens aber finden über den Gegen-

beweiſs keine eigene Deduktionen und Gegendeduktionen Statt, sondern der Producent hat dasjenige, was er zu dessen Widerlegung anführen will, in seiner auf den Hauptbeweiſs sich beziehenden Deduktion, und der Produkt die Vertheidigung desselben in seine Gegendeduktion zu bringen.

DREIZEHNTER TITEL.

Von dem Verfahren bei Ergänzung und Aufhebung eines geführten unvollkommnen Beweises durch den Eid.

§. 717.

Der Ergänzungseid, und der Reinigungseid kann nicht anderst als in Gemäfsheit eines Vorbescheids, wodurch der Richter den unternommnen Beweifs, zwar nicht für ganz verfehlt, aber doch nur für unvollkommen geführt, und deswegen entweder jenen, für den Producenten, oder diesen, für den Produkten, für zulässig erklärt hat, Statt finden.

§. 718.

Ein solcher Vorbescheid mufs jedesmal den Inhalt des zu schwörenden Ergänzungseides bestimmt und deutlich vorschreiben, es sey denn dafs er schon vorher in den Akten ganz deutlich und unbestritten enthalten wäre.

§. 719.

Wenn dieser Vorbecheid rechtskräftig ist; so ist es, im Falle des Ergänzungeides,

die Sache des Produkten, im Falle des Reinigungseides aber die Sache des Producenten, den Richter um Ansetzung eines Termins zu Ablage des, seinem Gegner aufliegenden Eides zu bitten. Diefs kann aber auch von demjenigen Theile, der den Eid zu schwören hat, selbst geschehen.

§. 720.

Dieser Termin ist mit der Würkung peremtorisch, dafs, wenn in demselben der zum Schwören verbundene Theil nicht erscheint, und auch nicht aus gültigen Ursachen um Erstrekkung bittet, der Eid für verweigert (§. 405. 406.) geachtet wird.

§. 721.

Eben diefs findet Statt, wenn etwa schon in dem Vorbescheid selbst der Termin zur Eidesablage vorgeschrieben ist.

§. 722.

Bei der Ablage dieses Eides ist eben so, wie bei der Ablage des angenommen oder zurückgeschobenen Haupteides (§. 685. 693.) zu verfahren. Der Ergänzungseid ist, soviel die Qualität seines Inhalts betrifft, dem zurückgeschobenen, der Reinigungseid aber dem angenommnen Haupteide ähnlich.

§. 723.

Da die verschiedene Arten des Schäzzungseides (§. 408. ff.) und der Offenbarungseid (§. 413.) von eben der Natur wie der Ergänzungs- und der Reinigungseid sind; so finden in Ansehung derselben, auch eben die Regeln des Verfahrens Statt.

VIERZEHNTER TITEL.

Von dem Verfahren beim Wiederaufhebungsbeweise, und bei der Ernennung des verfehlten Beweises.

§. 724.

Wenn der Produkt einen gegen ihn vollführten, und von dem Richter dafür erklärten Beweiſs, durch neuen Gegenbeweiſs wieder aufheben will (§. 416. ff.); so muſs er bei Antrettung dieses letztern, dem Richter vor allen Dingen die Gründe, aus welchen er zu demselben zugelassen zu werden verlangt, anzeigen, und in dieser Rücksicht förmlich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitten.

§. 725.

Diese mit dem Restitutionsgesuch verbundene Beweiſsantrettung wird dem, nunmehr als Produkt zu betrachtenden, vormaligen Producenten zur Erklärung mitgetheilt, und es steht nunmehr diesen frei, seine Ein-

wendungen, sowohl gegen die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung, als gegen die Erheblichkeit und Zulässigkeit der Beweiſsmittel, vorzubringen. Auf diese Einwendungen wird das weitere Verfahren, nach Art der ersten Verhandlung (§. 442.) bis zur Duplik fortgesetzt, und nach erfolgtem Schlusse hat der Richter sowohl über die Zulässigkeit der neuen Beweiſsführung überhaupt als über die Zulässigkeit der gewählten Beweiſsmittel, durch Vorbescheid zu entscheiden.

§. 726.

Fällt diese Entscheidung für die Zulässigkeit aus; so wird das nun zu beobachtende weitere Verfahren durch die Beschaffenheit der Beweiſsmittel, nach Anleitung der, im Biſsherigen gegebenen Vorschriften, bestimmt. Derjenige, der den Wiederaufhebungsbeweiſs unternimt, wird in Rücksicht der Verfahrungsart, durchaus als Producent angesehen, ungeachtet dieser Beweiſs, der Würkung nach, nur als Gegenbeweiſs zu betrachten ist, (§. 417.) Ihm kommt also, wenn der Beweiſs aufgenommen ist, die Deduktionsschrift, und seinem Gegner, als nunmehrigen Produkten, die Gegendeduktion zu.

§. 727.

Mit der, von dem vormahligen Producenten unternommenen Erneurung seines verfehlten, und von dem Richter dafür erklärten Beweises (§. 423. ff.) hat es, soviel das Verfahren betrifft, durchaus eben die Bewandtniſs, wie mit dem Wiederaufhebungsbeweise. Der Producent muſs nehmlich, zugleich mit der Beweiſsantrettuug, auch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitten, und der Richter muſs sowohl über die Zulässigkeit der neuen Beweiſsführung überhaupt, als über die Zulässigkeit der Beweiſsmittel insbesondere, durch Vorbescheid entscheiden.

§. 728.

Diese erneuerte Beweiſsführung ist von der nachträglichen Beweiſsantrettung, wovon oben (§. 472. 473.) gehandelt worden ist, darin verschieden, daſs bei letzterer das erste Beweiſsverfahren noch nicht erledigt, und über den Erfolg desselben noch nicht richterlich entschieden ist.

FUNZEHNTER TITEL.

Von dem Verfahren bei Bescheinigungen.

§. 729.

Es folgt schon aus dem Begriffe und dem Zweck einer *Bescheinigung* (§. 427. ff.) dafs in Ansehung derselben eine strenge Beobachtung bestimmter Formen des Verfahrens nicht so wie bei dem *Beweise* erforderlich ist. Das wesentliche dabei ist, dafs der Richter denjenigen Grad von unvollkommener Ueberzeugung erhalte, welchen die Natur des Gegenstandes erfordert: und die Art und Weise dieses zu bewürken, ist deſswegen der Wahl des Producenten selbst, und der Bestimmung des Richters, nach Anleitung der individuellen Umstände überlassen.

§. 730.

Insbesondere ists, der Regel nach, nicht nöthig, dafs der Produkt über die, von dem Prodncenten beigebrachte Bescheinigung vor-

her, ehe der Richter die, darauf gegründete Verfügung trifft, mit seinen Einwendungen gehört werde, sondern es ist genug, wenn derselbe davon, zugleich mit der Nachricht von der getroffenen Verfügung, Nachricht erhält.

§. 731.

Wenn der Producent, zum Behuf einer bloſsen Bescheinigung, Zeugen aufführt; so ist weder die Aufstellung förmlicher Artikel, noch die Aufstellung der Fragstücke von Seiten des Produkten, erforderlich, sondern es ist dem Richter überlassen, die Zeugen, nach der summarischen Angabe des Producenten, über ihre Wissenschaft von der Sache zu vernehmen. Selbst die Vorladung des Produkten, um der Abhör beizuwohnen, ist nicht immer erforderlich.

§. 732.

Ein dem Producenten, zu Beibringung einer Bescheinigung, angesetzter Termin ist nur alsdann peremtorisch, wenn er von dem Richter ausdrücklich dafür erklärt worden ist.

§. 733.

Wenn der Produkt Ursache zu haben glaubt, sich über die, von dem Richter, auf

den Grund einer, von dem Producenten beigebrachten Bescheinigung, getroffene Verfügung zu beschweren; so ist es ihm gestattet, mittelst einer zu übergebenden Gegenvorstellung, die Unzulänglichkeit der Bescheinigung auszuführen, auch allenfalls Gegenbescheinigung beizubringen, und dadurch den Richter zu Wiederaufhebung der getroffenen Verfügung zu veranlassen.

§. 734.

Die nähere Bestimmungen über das, in Rücksicht der Bescheinigungen, nach Verschiedenheit der Fälle, zu beobachtende Verfahren, hängen von der Art der dadurch bezweckten richterlichen Verfügung ab, und sind in der Procefsordnung, gehörigen Orts enthalten.

Dritter Abschnitt.

Von dem Verfahren nach geendigter Beweiſsführung.

§. 735.

Wenn das Verfahren über die Beweiſsführung geschlossen ist; so bleibt nun nichts mehr übrig, als daſs der Richter über den Erfolg desselben entscheide, das heiſst, durch sein Urtheil, den Beweiſs entweder für vollkommen geführt, oder für unvollkommen geführt, oder für gänzlich verfehlt erkläre.

§. 736.

Ist der Beweiſs vollkommen geführt; so muſs das Urtheil, indem es dieses erklärt, zugleich die Anwendung der Gesetze auf den erwiesenen Thatsatz erklären, das heiſst, den ganzen Rechtsstreit definitiv entscheiden, und also, je nachdem entweder der Kläger

den Grund seiner Klage, oder der Beklagte den Grund seiner Einwendungen zu beweisen gehabt, und würklich bewiesen hat, diesen Letzteren entweder verurtheilen oder freisprechen.

§. 737.

Eben so verhält sichs jedoch mit umgekehrter Anwendung, wenn der Beweiſs gänzlich verfehlt ist. Der Beklagte wird freigesprochen, wenn es auf den Beweiſs des Grunds der Klage und er wird verurtheilt, wenn es auf den Beweiſs der Einwendungen ankam.

§. 738.

Bei dem verfehlten Beweise ist jedoch der Fall, wenn der Beweiſs in Gemäſsheit einer durch Vorbescheid geschehenen richterlichen Auflage angetretten war, von dem Fall der freiwillig geschehenen Antrettung zu unterscheiden. Im letzteren Falle nehmlich muſs jedesmahl dem Producenten, sey es nun der abgewiesene Kläger, oder der verurtheilte Beklagte, noch die Beibringung eines besseren Beweises (§. 468.) des Grundes seiner Klage, oder seiner Einwendurgen vorbehalten, und hierzu ein Termin vorge-

schrieben, werden. Wird dieser vorbehaltene Beweiſs angetretten; so ist das weitere Verfahren eben so, als ob jetzt zum erstenmale Beweiſs geführt würde, und der Producent kann sich alsdann eines jeden Beweiſsmittels noch bedienen. Macht aber der Producent von dem Vorbehalt keinen Gebrauch; so ist, auf Ansuchen des Produkten, kein zweites förmliches Urtheil, sondern nur ein richterliches Dekret nöthig, um die erste, bedingt verurtheilende oder freisprechende Entscheidung für unbedingt zu erklären.

§. 739.

Findet der Richter den Beweiſs nur unvollkommen, jedoch bis auf den Grad geführt, daſs der Ergänzungseid Statt findet; so hat er, durch Vorbescheid, auf diesen zu erkennen (§. 717) und das Definitivurtheil bleibt alsdann so lange, bis das Verfahren über den Ergänzungseid erledigt ist, ausgesetzt.

§. 740.

Ist der unvollkommene Beweiſs nur soweit geführt, daſs der Produkt zum Reinigungseide zugelassen werden muſs; so ist auf diesen, durch Vorbescheid zu erkennen,

und das Definitivurtheil bleibt ebenfalls, bis zu Erledigung dieses Punkts ausgesetzt.

§. 741.

In dem Vorbescheid zum Reinigungseide muſs jedoch, wenn der vorhergegangene Beweiſs freiwillig angetretten worden, jedesmahl, eben so, wie im Falle des, auf freiwillige Antrettung, gänzlich verfehlten Beweises (§. 738.) dem Producenten noch die Beibringung eines besseren Beweises vorbehalten, und hierzu ein Termin angesetzt werden, und erst alsdann, wenn dieser bessere Beweiſs entweder gar nicht unternommen, oder verfehlt wird, tritt die Würkung des Vorbescheids ein.

ZWEITE ABTHEILUNG.

Kritische Anmerkungen
zu
vorstehendem Entwurf.

KRITISCHE ANMERKUNGEN.

EINLEITUNG.

Unter die Gebrechen der Justizverfassung in den meisten, vielleicht in allen, teutschen Ländern gehört vorzüglich auch der Mangel einer vollständigen und zweckmäſsigen Gesetzgebung in der Materie vom *rechtlichen Beweise.* Daſs die Bruchstücke, welche darüber in den Büchern des Römischen und des Canonischen Rechts zu finden sind, nicht hinreichen, um daraus ein, dem Gegenstand nach allen seinen Theilen, umfassendes Ganzes systematisch zusammensetzen zu können, das hat freilich diese Materie mit noch vielen andern wichtigen Rechtsmaterien gemein: aber hier wird dieser Mangel vorzüglich fühlbar, um deſswillen, weil man über die Vernunftprinzipien, nach welchen die Lücken zu ergänzen sind, weit weniger, als über die Grundsätze des Naturrechts, mit welchen

man sich in zweifelhaften Fällen der *materiellen* Rechtswissenschaft helfen kann, im Reinen ist.

Die Lehre vom Beweise nehmlich ist dem reinen Naturrechte ganz fremd. Sie beschäftigt sich nicht mit der Frage: Was, in jedem, *als möglich gedachten* Falle, *Rechtens* ist? sondern: Was, in jedem, als *würklich gegebenen* Falle, für *Erfahrungsmäſsig wahr anzunehmen* ist? und über diese letztere Frage kann kein Prinzip des Naturrechts Auskunft geben. Die Regeln, nach welchen sie entschieden werden muſs, gehören eben so wenig in die (reine) Rechtslehre, als wenig z. B. der Inbegriff der physikalischen Erfahrungssätze der Mechanik, um deſswillen, weil diese Sätze hauptsächlich erst durch Anwendung der Arithmetik und Geometrie der menschlichen Gesellschaft nützlich werden, für sich eine mathematische Wissenschaft ist.

Aber unentbehrlich sind diese Regeln für die Rechtslehre, als eine, ihrem wesentlichen Charakter nach, *praktische* Wissenschaft. Um der *Anwendung* willen hat die Vernunft die Begriffe von Recht und Unrecht, und um der *Anwendnng* willen sind die Positivgesetze, wodurch die, aus diesen Begrif-

fen fliefsende Wahrheiten, dem Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft gemäfs, theils nachdrücklicher sanctionirt, theils modificirt werden, gegeben. Die Gegenstände dieser Anwendung sind *sinnlich*, sie betreffen den Zustand der Dinge in der äusseren Erscheinung; und es kann also ohne die Wissenschaft, welche sich mit der Natur der *sinnlichen Erkenntnifs* beschäftigt, und die Kennzeichen der *Erfahrungsmäfsigen Wahrheit* lehrt, keine Rechtswissenschaft angewandt werden.

Man hat diese Wissenschaft bisher gewöhnlich in einem Capitel der *Logik* abgehandelt. Ob und in wie weit sie dahin, nach dem strengen Begriffe des Worts, gehöre, darüber zu streiten ist hier der Ort nicht. Es kommt darauf an, ob sie so vollständig und bündig abgehandelt sey, als die Rechtswissenschaft ihrer nöthig hat. Diefs ist nun nicht der Fall, und er kann es nicht seyn, weil die Regeln von der *historischen Wahrheit*, auf die es hauptsächlich ankommt, nur auf Induktionen beruhen, und defswegen keiner strengen Demonstration fähig sind. So sehr auch alle denkende Menschen über die Richtigkeit dieser Regeln, im Allgemei-

nen einverstanden seyn mögen; so sind sie doch zu allgemein, als daſs nicht, bei ihrer Anwendung auf bestimmte Fälle, sich eine groſse Verschiedenheit der Urtheile ergeben sollte, die, selbst bei gleichem Grade der Urtheilskraft und der moralischen Unbefangenheit, von der Stärke oder Schwäche des Charakters der urtheilenden Subjekte, von dem gröſseren oder geringeren Grade der subjektiven Empfänglichkeit für diejenige Eindrücke, auf welchen die *historische Ueberzeugung* beruht, abhängt. In diesem Sinne kann man immer sagen, daſs jeder Mensch *seine eigene Logik* habe.

Das darf aber, da wo es auf Anwendung der Gesetze ankommt, nicht seyn. Es ist dem Wohl der bürgerlichen Gesellschaft nachtheilig, wenn das Schicksal des, für seine Rechte streitenden Bürgers bloſs davon abhängt, ob er einen *schwer zu überzeugenden* oder einen *leichtgläubigen* Richter antreffe. Hier tritt also das Amt des Gesetzgebers ein. Er muſs jenen schwankenden Regeln, durch Positivgesetze mehr Festigkeit und vor allen Dingen mehr Bestimmtheit geben. Freilich kann er damit, der Natur der Sache nach, nicht zur Vollkommenheit gelangen, son-

dern nur sich derselben, bis auf einen gewissen Grad nähern: und Kaiser Hadrian ist defswegen zu entschuldigen, wenn er einem, bei ihm anfragenden Richter den, wenig tröstlichen Bescheid giebt (*): „Dafs er es dem *Ausspruche seines Gemüths* (ex sententia animi tui) überlassen müsse, was er glauben, oder für unerwiesen halten solle." Aber den möglichen Grad der Annäherung zu erreichen, das sollte billig das Bestreben jeder Staatsverwaltung seyn: denn das Uebel der Menge und Weitläuftigkeit der Rechtshändel, und der Willkührlichkeit in Entscheidung derselben, wird dadurch gewifs beträchtlich gemindert.

(*) l. 3. §. 2. D. de Testibus. Das Gesetz ist zwar schon oft allegirt worden: aber es verdient auch hier eine Stelle: Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo definiri potest. Sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim: Non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed *ex sententia animi tui* te aestimare opportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris.

So wird also die Lehre vom Beweise ein wesentlicher Theil der *angewandten*, und vorzüglich der *positiven* Rechtswissenschaft, ob sie gleich mit den *Gegenständen* des Rechts (Persönlichkeit und Sachen) durchaus nichts zu thun hat. Sie ist mit der, beinahe bloſs positiven Lehre von der *Form des rechtlichen Verfahrens*, als welche ebenfalls bloſs die *Anwendung* der Gesetze zum Gegenstand hat, aufs Engste verbunden, und kann deſswegen ganz schicklich als ein Theil der *Proceſsordnung*, und zwar als der wichtigste Theil derselben, betrachtet werden. Eine Proceſsordnung von diesem Umfang wird alsdann der vollständige Codex aller Gesetze *über die Anwendung der Gesetze* seyn.

Der gegenwärtige Entwurf ist in der Absicht gemacht, um einem bestimmten Teutschen Lande als ein einzuführendes Gesetz (als ein Theil einer einzuführenden neuen Proceſsordnung) vorgeschlagen zu werden. Da aber die Grundlagen desselben beinahe durchaus solche Sätze sind, welche mit den in Teutschland als gemeines Recht geltenden Grundsätzen übereinstimmen, da der Verfasser sich, insofern die Positivgesetze schweigen, bemüht hat, die, zur Ergänzung nöthi-

ge Bestimmungen aus der Natur der Sache abzuleiten, da selbst die, hier und da vorkommende Abweichungen von dem bisher Positiven, insofern sie auf guten Gründen beruhen, in gewisser Rücksicht belehrend sind, und da es endlich an einer vollständigen systematischen Darstellung der ganzen Lehre vom Beweise in der juristischen Litteratur bisher noch gefehlt hat (*); so kann die öffentliche Bekanntmachung dieses Entwurfs vielleicht nützlich seyn.

Zur Beförderung dieses Zwecks werden auch noch nachfolgende, auf einzelne Stellen sich beziehende kritische Anmerkungen dienen. Die authentisch-dispositive Form, in welcher der Entwurf abgefaſst ist, erlaubte dem Verfasser nicht, die Gründe seiner Vorschläge, da, wo ihm eine ausführlichere Auseinandersetzung derselben nöthig schien, anderst als in diesen Anmerkungen vorzutragen.

(*) Ob, *v. Tevenar*, Theorie der Beweise im Civilproceſs, Magdeb. u. Leipz. 1780, die gegenwärtige Theorie überflüssig mache, darüber mag eine Vergleichung entscheiden. Das Buch giebt übrigens manche neue Ansicht, und hat entschiedne Vorzüge. Ich leugne nicht, es bei meiner Arbeit benutzt zu haben.

Es würde ein Fehler seyn, wenn diese Anmerkungen auch dazu dienen müſsten, die vorgeschlagne gesetzliche Dispositionen *deutlicher* zu machen. Bei sehr abstrakten Sätzen sind deswegen die erläuternde Gründe und Beispiele, deren sie, um von jedem richtig verstanden zu werden, nöthig haben, in den Text aufgenommen. Es thut der Würde des Gesetzgebers keinen Eintrag, wenn er zu seinen Unterthanen nicht bloſs in einer befehlenden, sondern auch, da wo es nöthig ist, in einer belehrenden Sprache redet. Die Verfasser der Römischen Gesetze haben hiervon häufig das Beispiel gegeben, und dieſs macht vielleicht den vorzüglichsten Werth dieser Gesetze aus.

Wenn übrigens dieser Entwurf so vollständig befunden werden sollte, daſs darin alle Fälle, deren Entscheidung man bisher bald in dem Corpore Juris Romani, bald in dem Corpore Juris Canonici, bald in einer ganzen Bibliothek von Abhandlungen, Commentarien und praktischen Schriften suchen muſste, und zuweilen vergeblich suchte, entschieden wären: oder wenn er auch nur dieser Vollständigkeit bis auf einen erhebli-

chen Grad nahe kommt; so wird der Verfasser die Einwendung, daſs sein Werk für eine einzelne Rechtsmaterie zu weitläuftig sey, nicht besorgen dürfen.

Anmerkung I.

Ueber die Grade des rechtlichen Beweises.

(Zu §. 10. und 11.)

Der Einfall der Rechtslehrer, die Ueberzeugung, welche der Richter durch den Beweis erhält, als eine *Gröſse*, die sich mathematisch behandeln läſst, zu betrachten, ist, in neueren Zeiten, oft getadelt worden. Aber, bei näherer Prüfung findet er sich doch nicht so ganz verwerflich, und ich glaube vielmehr, daſs diese Vorstellungsart, um ihres unleugbaren praktischen Nutzens willen, gesetzlich sanctionirt zu werden verdient, so wie sie bisher schon durch den Gerichtsbrauch sanctionirt war. Daſs es bei der Frage von Ueberzeugung einen Punkt giebt, wo die Vernunft zwischen Annehmen und Verwerfen in der *Mitte* schwankt, und daſs es zwischen dieser Mitte und den beiden äussersten Enden unendlich viel Punkte giebt, wird Niemand leugnen. Die Grade der Ueberzeugung, so wie des Beweises, von welchem sie abhängt,

lassen sich also, wenn man den höchsten Grad, oder die Vollendung derselben, als die *Einheit* ansicht, allerdings durch *Brüche* ausdrücken. Und da es der Natur der Sache überhaupt, und dem Bedürfniſs der bürgerlichen Gesellschaft insbesondere angemessen ist, den verschiednen Graden der Ueberzeugung verschiedne Würkungen, vor dem bürgerlichen Richter, beizulegen; so ist es doch immer schicklicher und für die Ausübung bequemer, sie durch genau bestimmende einfache Ausdrücke, als durch weitläuftige Umschreibungen, die nicht genauer bestimmen, zu bezeichnen. Auch sind in allen Umschreibungen, die man machen kann, *mathematische* Begriffe doch immer die Hauptsache. Z. B. eine „*nahe* an Gewiſsheit gränzende Vermuthung„ eine „*entfernte* Vermuthung.„ (*) Dieſs ist nicht bestimmter und nicht richtiger, als: „ein *mehr als halber*„ und „ein *weniger als halber* Beweis.„ Der Unterschied ist nur, daſs dort die Ausdrücke aus der *Geometrie*, und hier aus der *Arithmetik* entlehnt sind. Will der Richter, anstatt die Grade des ge-

(*) *Grolman*, Theorie des gerichtlichen Verfahrens. Gieſsen 1800. §. 81. a.

führten Beweises zu *zählen*, oder die Entfernung vom Vermuthungspunkte bis zum Ueberzeugungspunkt zu *messen*, den Werth der Beweisgründe, dem uralten Herkommen nach, *wägen;* so ist auch hiergegen nichts einzuwenden: immer aber muſs er bei Prüfung des Beweises *mathematisch* zu Werke gehen. Man streitet also im Grunde nur über *Worte.*

Freilich würde der Richter sich irren, welcher, anstatt die *Grade des Beweises* zu zählen, bloſs die *Beweismittel*, z. B. die Zeugen, zählte. Aber schon unsre bisherige Gesetze haben dafür gesorgt, ihn gegen diesen Irrthum zu bewahren. Auch sind sie, in dieser Rücksicht, noch eines höheren Grads von Vollkommenheit fähig. Es kommt nehmlich darauf an, den Werth der verschiednen Arten von Beweismitteln, in Beziehung auf die Begriffe von *vollkommnem* und *halbem* etc. Beweis, durch allgemeine Regeln, der Natur der Sache gemäſs, so genau als möglich zu bestimmen. Daſs dieses, wie ich schon in der Einleitung bemerkt habe, wegen der unendlichen Verschiedenheit der Fälle, nur bis auf einen gewissen Punkt geschehen kann, jenseits dessen dem Wahrheitsgefühle des Richters doch noch immer freier Spielraum gelassen werden muſs,

ist kein Grund, diesseits dieses Punkts stehen zu bleiben. Es giebt der Richter in einem Staate eine so grose Menge, daſs es, nach allen Erfahrungen, nicht erlaubt ist, bei Allem den erforderlichen Grad von richtigem Wahrheitsgefühle vorauszusetzen. Wo es daran fehlt, tritt die *Willkühr* ein, insofern ihr nicht durch Positivgesetze Schranken gesetzt werden. Diese Willkühr aber ist ein Uebel, auf dessen Verminderung der Gesetzgeber nie zu viel bedacht seyn kann.

Auf der andern Seite ist es zwar auch ein Uebel, daſs es nicht leicht ein Positivgesetz geben kann, dessen Anwendung nicht, so sehr es auch im Allgemeinen den Grundsätzen der natürlichen Gerechtigkeit gemäſs abgefaſst ist, irgend einmal in einem individuellen Falle unbillig wäre: und dieses Uebel muſs bei den Positivgesetzen über den Beweis um deſswillen häufiger, als bei andern, eintretten, weil sie nur das Resultat schwankender Erfahrungssätze, nicht fester Vernunftbegriffs sind. Aber es ist, mit der Willkühr verglichen, doch offenbar nur das kleinere Uebel. Mag es also, z. B immer hart und unbillig seyn, daſs mein Vater, dessen Redlichkeit allgemein anerkannt ist, und den Nie-

mand, der ihn kennt, für fähig hält, sich durch die väterliche Liebe zu einer Unwahrheit verleiten zu lassen, in meiner Rechtssache als Zeuge verworfen wird. Dieser einzelne Fall kann gegen die Menge derer, wo es unbillig seyn würde, das Schicksal der Bürger von dem, im Allgemeinen so sehr verdächtigen Zeugnisse des Vaters für seinen Sohn abhängen zu lassen, und gegen die Gefahr einer, dem Richter, in Fällen dieser Art zu überlassenden Willkühr, nicht in Betrachtung kommen.

Anmerkung II.

Ueber die rechtliche Vermuthung überhaupt.

(Zu §. 15 — 50.)

Die Lehre von der Verbindlichkeit zum Beweise ist in unsern bisherigen Gesetzen äusserst mangelhaft enthalten, und in den, nach Anleitung derselben aufgestellten Theorien herrscht grose Verwirrung. Wir wissen zwar, was rechtliche Vermuthung ist, und für viele Arten von Fällen schreiben die Positivgesetze dergleichen rechtliche Vermuthungen ausdrücklich vor. Aber über einen allgemeinen Grundsatz, aus welchem für jede

Art von Fällen sichre Regeln abgeleitet werden könnten, ist man noch nicht einig. Die Regel, daſs *verneinende* Sätze die rechtliche Vermuthung für sich haben, und daſs also dem *bejahenden* Theile der Beweis aufliege, sagt, da die Begriffe von *Bejahen und Verneinen*, wie man sie gewöhnlich nimmt, bloſs logische Formalbegriffe sind, im Grunde gar nichts. Eben so wenig kann der Satz: Daſs dem *Kläger* der Beweis des Grundes seiner Klage aufliege, als allgemeine Regel, Beifall verdienen, da es oft nur von zufälligen Umständen abhängt, welcher von beiden Theilen die Rolle des Klägers übernehmen muſs.

Ein neuerer, sehr schätzbarer Schriftsteller (*) sagt:

„Es wird, als durchaus erschöpfende Regel betrachtet werden können, daſs die „Verbindlichkeit, zu Beweisen, demjenigen aufliege, der sein anzuerkennendes „Recht, sey es nun ausschlieſsend, oder „nur zum Theil, auf die Existenz solcher „Begebenheiten, deren Existenz nicht „nothwendige Folge einer unumstöſslichen Wahrheit ist, oder solcher Eigen-

(*) *Grolman*, Theorie des ger. Verfahrens. §. 80.

„ schaften und Verhältnisse einer Sache,
„ welche nicht aus der natürlichen Beschaf-
„ fenheit defsjenigen fliefsen, in Anse-
„ hung dessen sie behauptet werden,
„ gründet. „

Diese Regel ist zwar richtig, und in vielen Fällen anwendbar: aber, ob sie *durchaus erschöpfend* sey, das wird sich am sichersten an einigen Beispielen untersuchen lassen.

Wenn ich auf Zurückbezahlung eines Darlehens, welches ich, empfangen zu haben, nicht leugne, belangt werde, und, um mich von der Klage zu befreien, (das *Anerkenntnifs meines Rechts auf Befreiung* auszuwürken) behaupte, dafs ich die Zurückzahlung schon geleistet habe; so ist diese Thatsache eine solche Begebenheit, die *nicht als nothwendige Folge einer unumstöfslichen Wahrheit* betrachtet werden kann. Ich mufs sie also, wie mich die Regel lehrt, beweisen: und hier ist die Anwendung derselben ganz richtig.

Beweise ich nun blofs, dafs mir mein Glaubiger, schon vor angestellter Klage, mein ausgestelltes schriftliches Schuldbekenntnifs freiwillig zurückgegeben habe; so ist der Satz, dafs ich meine Schuld wieder abgetragen ha-

be, offenbar keine *nothwendige Folge* des, als *unumstöſsliche Wahrheit* anzunehmenden Satzes der geschehenen Zurückgabe der Schuldverschreibung. Und dennoch legen ihm die Gesetze die Würkung bei, daſs ich jenen Satz, vermöge der mir zur Seite stehenden rechtlichen Vermuthung, nicht zu beweisen brauche, sondern daſs mein Gegner die Fortdauer der Schuld zu beweisen verbunden ist. Dieſs lieſse sich indessen noch als eine bloſse, auf dem Positivgesetz beruhende *Ausnahme*, welche *die Regel nicht aufhebt*, betrachten.

Aber nun folgender Fall: Ich besitze eine Sache als mein Eigenthum, die von einem Andern als sein Eigenthum in Anspruch genommen wird. Durch diesen Anspruch entsteht das Verhältniſs, daſs der Kläger *sein Eigenthumsrecht*, und ich *mein Eigenthumsrecht* von dem Richter *anerkannt* haben will. Keiner von uns beiden kann sich auf eine *unumstöſsliche Wahrheit* berufen, von welcher die Begebenheit der Erwerbung des Eigenthums für den Einen oder den Andern eine *nothwendige Folge* wäre. Also läge, nach der angenommenen Regel, uns Beiden zugleich der Beweis auf, und mir käme mein Besitz, da aus demselben auf mein Eigenthumsrecht

nur nach gewissen Regeln der *Wahrscheinlichkeit* geschlossen werden kann, nicht zu Statten?

Oder: Ich besitze ein fremdes Eigenthum, und es entsteht nur darüber die Frage, ob ich *redlicher Weise* (bona fide) besitze? Hier ist auf der einen Seite die unumstöſsliche Wahrheit, daſs die Sache fremdes Eigenthum ist, und auf der andern die, eben so unumstöſsliche Wahrheit, daſs ich sie besitze. Aber aus jener folgt nicht nothwendig, daſs ich mir der Unrechtmäſsigkeit — und aus dieser nicht nothwendig, daſs ich mir der Rechtmäſsigkeit meines Besitzes bewuſst gewesen sey. Der Beweis läge also hier abermals beiden Theilen zugleich auf?

Oder: Der Intestaterbe behauptet gegen den Testamentserben, daſs der Testirer, zur Zeit des errichteten Testaments, das gesetzmäſsige Alter noch nicht erreicht gehabt habe. Das Recht zur Testamentserbfolge hängt von dem gröſsern, und das Recht zur Intestaterbfolge von dem geringern Alter des Testirers ab. Aber weder auf der einen, noch auf der andern Seite ist eine unumstöſsliche Wahrheit, aus der man auf jenes oder auf dieses einen nothwendigen Schluſs ziehen könnte.

Noch mehrere Beispiele von andrer Art giebt der Text an die Hand: und es ist also wohl klar genug, daſs obige Regel nicht befriedigend ist.

Ueberhaupt kann bei einem Satze, der *nothwendige Folge einer unumstöſslichen Wahrheit* ist, genau genommen, nie von *rechtlichem* Beweise die Rede seyn: denn ein solcher Satz ist, obgleich in seinen Prämissen Thatsätze vorkommen, als *Folgerung*, kein *Thatsatz*, sondern eine *Vernunftwahrheit* (§. 3. 5.), welche durch die Sinne nicht erkannt werden kann.

Die Frage ist bloſs von *Erfahrungssätzen*, und sie ist, genau bestimmt die:

> Welcher von zweien möglichen, einander, als wechselseitig sich aufhebend, entgegengesetzten Erfahrungssätzen, so lange für wahr angenommen werden müsse, als nicht der ihm entgegengesetzte bewiesen ist?

Diese Frage muſs nach Erfahrungsmäſsigen Regeln der *Wahrscheinlichkeit* entschieden werden. Also nicht der Begriff von *logischer Nothwendigkeit*, sondern von *logischer Wahrscheinlichkeit*, ist das Prinzip, von welchem man hier ausgehen muſs.

Die Thatsätze, welche vor Gerichte vorkommen können, sind indessen von so manchfaltiger Art, daſs man bei Ableitung der, aus diesem Prinzip flieſsenden Regeln nicht wohl ganz einfach zu Werke gehen kann. Auch ist der Gegenstand von sehr abstrakter Natur, und kann also nicht zu kurz behandelt werden, wenn nicht Manches dunkel bleiben soll. Es kommt hierzu, daſs der Gesetzgeber zuweilen nöthig findet, auch noch andre Prinzipien, z. B. der öffentlichen Wohlfahrt, der allgemeinen Menschenliebe etc. zu Hülfe zu nehmen.

Nach diesen Grundsätzen habe ich es, in den vorliegenden §. §., versucht, die schwierige Lehre von der rechtlichen Vermuthung systematisch abzuhandeln. Es läſst sich vielleicht noch Manches dagegen erinnern: um destomehr halte ich es für nöthig, auch noch die wichtigste einzelne Stellen mit Anmerkungen zu begleiten.

Anmerkung III.

Ueber bejahende und verneinende Sätze.

(Zu §. 16, 17, 21, 22.)

Die Begriffe von *bejahenden* und *verneinenden* Sätzen sind in der Lehre von der rechtlichen Vermuthung, und vom Beweise überhaupt, allerdings brauchbar und unentbehrlich. Es kommt nur darauf an, sie gehörig zu bestimmen. Von dem *bloſs logischen Formalbegriffe*, vermöge dessen ein Satz bejahend oder verneinend ist, je nachdem er das Prädikat mit dem Subjekte verbindet, oder von demselben trennt, ist die Rede nicht: denn dieser ist nur ein leeres Spiel des Verstandes, da der bejahende Satz, durch Einschiebung eines andern Prädikats, ohne Veränderung seines Inhalts, willkührlich auch verneinend, und, umgekehrt, der verneinende bejahend ausgedrückt werden kann. Ob A noch *am Leben* sey, oder *nicht gestorben* sey, das ist, der *Sache* nach, einerlei, ob es gleich, den *Worten* nach, das erstemal bejahend, und das andremal verneinend ausgedrückt wird. Aber es giebt im Gebiete der sinnlichen Erkenntniſs auch ein zuverlässiges *Realkriterium* des Bejahens und des Verneinens; und dieses beruht

auf den Begriffen von *Bleiben* und *verändert werden.* Der Satz nehmlich, der die erfolgte *Veränderung* eines gewissen, als bekannt angenommenen ursprünglichen Zustandes ausdrückt, ist ein *bejahender*, und derjenige, welcher die *Fortdauer* dieses Zustandes ausdrückt, ist ein *verneinender* Satz. Wenn ich also sage, A *lebt noch;* so ist mein Satz *realverneinend*, eben so gut, als wenn ich sagte: A *ist nicht gestorben.* Und wer dagegen behauptet, dafs A *nicht mehr am Leben sey*, der drückt die, durch seinen Tod erfolgte *Veränderung* des ursprünglichen Zustandes *realbejahend* aus. Wenn der Gläubiger zu seinem Schuldner sagt: „Du bist mir das erhaltne Darlehn noch schuldig", und dieser darauf antwortet: „Ich bin dir nichts mehr schuldig"; so drückt sich, nach dem Formalbegriffe, Jener bejahend, und Dieser verneinend aus. Nach dem Realbegriffe aber verhält sichs umgekehrt: denn Jener behauptet den *fortdauernden*, Dieser aber den, durch die geschehene Tilgung, *veränderten* Zustand.

Diese Bestimmung der Begriffe ist dem bisherigen wissenschaftlichen Sprachgebrauche keineswegs ganz fremd. Man kennt schon lange *verneinende Handlungen* (Unterlassun-

gen) und denkt sich darunter nichts anders, als die unveränderte *Fortdauer* des Zustandes der Dinge, als Folge der Bestimmung des *Willens eines freien Wesens.* Ich habe mich also einer Neuerung nur in so weit schuldig gemacht, als ich diesen Sprachgebrauch auch auf Ereignisse der *physischen Welt*, auf Naturbegebenheiten anwende. Und wenn es nicht zu leugnen ist, daſs das, was ich *verneinende Naturbegebenheit* nenne, eben so gut, als die *verneinende Handlung*, der Grund eines Rechtsanspruchs, und daſs also von dem Beweise des *verneinenden Satzes*, der dieselbe ausdrückt, die Rede seyn kann; so ist diese Neuerung, da sie dazu dient, die Theorie aufzuklären und zu befestigen, hinlänglich gerechtfertigt. Der Eigenthümer einer, auf das Leben eines Dritten versicherten Leibrente gründet seinen, auf den Genuſs derselben gemachten Anspruch auf die Thatsache, daſs der Dritte noch am Leben sey, mithin auf eine verneinende Naturbegebenheit (die Fortdauer dessen Lebens). Wenn nun dieser Dritte abwesend ist, und der Leibrentenpflichtige die Fortdauer des Lebens bezweifelt, das heiſst, den erfolgten Tod des Abwesenden, als die entgegengesetzte bejahende Naturbe-

gebenheit behauptet; so entsteht vor dem Richter nothwendig die Frage, ob Jener die verneinende, oder Dieser die bejahende Naturbegebenheit zu beweisen schuldig, und welcher von beiden Thatsätzen, bis zum geführten Beweise des entgegengesetzten, für wahr anzunehmen sey?

Es ist in den vorliegenden §. §. auch von *einschränkenden* Thatsätzen (näheren Bestimmungen der Bejahenden) die Rede. Auch dieser Begriff ist, wie die Folge zeigen wird, hier unentbehrlich. Die Begriffe von Bejahen und Verneinen können darauf nicht anderst als im *formalen* Sinne angewandt werden.

Anmerkung IV.

Ueber die Regel von der physisch-nothwendigen Naturbegebenheit.

Diese Regel ist durch sich selbst klar genug. Es wird mir z. B. Niemand zumuthen, zu beweisen, daſs es am 22ten Junius, früh um 6 Uhr, an irgend einem Orte in Teutschland, heller Tag gewesen sey. Auch das ergiebt sich von selbst, daſs die *physische Unmöglichkeit* einer *bejahenden* Naturbegebenheit nichts anders als die *physische Nothwendigkeit* der *entgegengesetzten verneinenden* ist. Strenge

genommen ist der Satz, der eine physisch-nothwendige Naturbegebenheit ausdrückt, als *nothwendige* Folgerung, eine Vernunftwahrheit, und also gar kein Gegenstand des Beweises (s. Anmerk. II.) · Die Regel steht also hier nur als der Gränzpunkt, von welchem aus ich in das Gebiet der, des Beweises fähigen Thatsätze übergehe.

Anmerkung V.

Ueber die Regel von der gewöhnlichen Naturbegebenheit.

Diese Regel beruht auf dem Princip der Wahrscheinlichkeit: denn es ist wahrscheinlicher, daſs das Gewöhnliche, als daſs das Ungewöhnliche geschehe. In dem, im Text angeführten Beispiele, und in andern ähnlichen, ist ihre Anwendung auſser Zweifel. In andern Fällen ist sie es, hauptsächlich wegen der Unbestimmtheit des Begriffs *gewöhnlich*, weniger, und es sind deſswegen noch nähere positivgesetzliche Bestimmungen nöthig, dergleichen einige im Folgenden vorkommen.

Anmerkung VI.

Ueber die Regel von bejahenden und verneinenden Thatsätzen.

(Zu §. 26. und 29.)

Diese Regel ist von dem weitesten Umfang, und sie kann als die *Grundregel* betrachtet werden, von welcher alle übrige nur Ausnahmen, oder nähere Bestimmungen sind. Nach dem, im Vorhergehenden bestimmten Begriff von bejahenden und verneinenden Sätzen (s. Anm. III.), kann über die Fälle ihrer Anwendung nie Zweifel entstehen, und die Aussprüche des Römischen Rechts:

Ei incumbit probatio, qui *dicit*, non qui *negat*. (*)

Per rerum naturam factum *negantis* probatio nulla est. (**)

haben nun einen bestimmten Sinn, den man nicht mehr auf dem Wege mühsamer, und oft unfruchtbarer Distinktionen zu suchen nöthig hat, und der alle bisherige Controversen niederschlägt.

Uebrigens beruht die Deduktion dieser Regel ebenfalls auf dem Prinzip der Wahr-

(*) l. 2. D. de Probat.

(**) l. 23. C. de Probat.

scheinlichkeit. Denn, obgleich Alles in der Natur einem ewigen Wechsel unterworfen ist; so ist doch die Wahrscheinlichkeit, dafs, von den unendlich vielen möglichen Veränderungen des Zustandes der Dinge sich irgend eine andere zugetragen habe, weit gröfser, als die, dafs sich gerade diejenige, welche der bejahende Thatsatz ausdrückt, zugetragen habe.

Man hat den Grund dieser Regel auch in der weit gröfsern Schwierigkeit, einen verneinenden, als einen bejahenden Thatsatz zu beweisen, zu finden geglaubt. Aber dieser Grund beweist zu viel: denn es giebt Fälle, wo, ungeachtet dieser gröfsern Schwierigkeit, der verneinende Thatsatz doch bewiesen werden mufs.

Anmerkung VII.

Ueber die Regel von einschränkenden Thatsätzen.

(Zu §. 27. und 28.)

Ich glaube diese Regel durch die, in dem Text angeführte Beispiele hinlänglich erläutert zu haben. Sie ist für die häufig vorkommende Fälle, wo, bei *einschränkenden* Sätzen, die Begriffe *bejahend* und *verneinend*

nur im *formalen* Sinne anwendbar sind, von groſser Wichtigkeit.

Der erste Theil derselben ist im Grunde nur Folgerung aus der Regel von bejahenden und verneinenden Sätzen: denn wenn die bejahende Naturbegebenheit, nur unter der einschränkend hinzugesetzten näheren Bestimmung, den gemachten Rechtsanspruch dergestalt begründet, daſs schon bloſs die Verneinung dieser letzteren zu Ablehnung desselben, das heiſst, zu Begründung des entgegengesetzten Anspruchs, hinreicht; so nimmt der, die nähere Bestimmung ausdrückende einschränkende Satz, er mag nun *formal*-bejahend oder verneinend ausgedrückt seyn, die *real-bejahende* Natur des Hauptsatzes an, da er ohne diese nähere Bestimmung gar nicht unter das darauf anzuwendende Gesetz gefaſst werden kann.

Der zweite Theil der Regel führt uns auf den Punkt, wo das Gebiet der rechtlichen Vermuthungen ein Ende hat, und wo der Richter in Versuchung kommen kann, Orakel zu fragen, oder Gottesurtheile anzuordnen. An einem Falle dieser Art würde, in dem Streite der beiden Mütter über das lebendige Kind, selbst Salomons Weisheit zu Schanden

geworden seyn, wenn ihm nicht eine psychologische Hypothese zu Hülfe gekommen wäre. Diese Fälle sind nicht so selten, daſs sie nicht die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers verdienen sollten. Durch einen Zufall kann das Eigenthum verschiedner Personen so mit einander vermischt werden, daſs, ungeachtet sie sich wechselseitig als Eigenthümer eines Theils der vermischten Masse anerkennen, doch die Gröſse der Antheile eines Jeden, oder die Identität der von Jedem in Anspruch genommenen bestimmten Gegenstände, wechselseitig bestritten wird. Eine Ueberschwemmung kann die Gränzbezeichnung zweier Aecker, welche zwei verschiednen Eigenthümern gehören, vernichten, u. dgl.

Für gewisse Arten der hieher gehörigen Fälle, welche am häufigsten vorzukommen pflegen, giebt es schon in unsern bisherigen Gesetzen, besondre positive Bestimmungen. So ist z. B. im Falle der ehelichen Erwerbsgemeinschaft, die rechtliche Vermuthung, nach dem Römischen Rechte, für den Satz, daſs die zweifelhafte Sache von dem Ehemanne eingebracht sey, nach einigen Landesgesetzen aber, daſs sie gemeinschaftlich erworben sey. Wenn zwischen zwei gegenseitigen

Erbschaftsprätendenten die Entscheidung des Streites von der Frage abhängt, *zu welcher Zeit* der verschollene Erblasser, der, nach dem ordentlichen Laufe der Natur, nicht mehr leben kann, gestorben sey? so nimmt das Gesetz, bis zum Beweise eines andern Zeitpunkts, an, daſs er nicht mehr und nicht weniger als 70 volle Jahre gelebt habe. Noch ein anderes Beispiel ist, so wie dieses, in dem Texte (§. 39. 43.) enthalten.

Aber es ist nicht wohl möglich, für alle Arten solcher Fälle, die sich oft in sonderbarer Gestalt ereignen können, besondere Gesetze zu geben. Wo es also daran fehlt, und wo es zugleich an allem, von dem einen oder dem andern Theile beizubringenden Beweise fehlt, da bleibt nichts übrig, als, entweder den streitigen Gegenstand zwischen beiden Theilen, wenn er der Theilung fähig ist, gleich zu vertheilen, oder die Entscheidung des Streits dem reinen Zufalle zu überlassen.

Einer unsrer berühmtesten Rechtsgelehrten, *Carl Ferd. Hommel* (*), tadelt zwar schon selbst das *Vertheilen*, und hält dafür, daſs eine

(*) *C. F. Hommel*, Rhapsodia. Vol. 2. Obs. 417.

so ungeschickte Art zu entscheiden, des Richters unwürdig sey. Aber er lehrt nicht, auf welche andre Art der Richter sich helfen soll, und das Beispiel, das er anführt, kann darüber keine Auskunft geben, weil es von einem Falle redet, wo der eine Theil seinen Beweis würklich bis auf den Grad, der den Erfüllungseid zuläſsig machte, geführt hatte.

Anmerkung VIII.

Ueber die rechtliche Vermuthung für das Pflichtmäſsige.

(Zu §. 30. und 31.)

Die berühmte Regel: In dubio quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium, hat manchen Praktiker schon oft in Verlegenheit gesetzt. Jedermann fühlt, daſs sie etwas Wahres enthält, und Jedermann fühlt zugleich, daſs in den meisten Fällen ihre Anwendung nicht Statt findet. Es ist unstreitig pflichtmäſsig, seine Schuld zu bezahlen, und der Schuldner, der dieses nicht thut, handelt nicht *moralisch gut.* Und doch wird ihm, wenn er vor Gericht behauptet, seine Schuld bezahlt zu haben, dieses nicht eher geglaubt, als bis er es bewiesen hat. Es ist mir nicht

bekannt, daſs der Grund hiervon, zu Auflösung des anscheinenden Widerspruchs, schon genau untersucht worden wäre. Soviel ist vor der Hand offenbar, daſs jene Regel einer groſsen Einschränkung bedarf; und diese Einschränkung muſs, soviel ich einsehe, darin bestehen, daſs sie in allen den Fällen, wo die Regel von *bejahenden und verneinenden Thatsätzen* (s. Anmerk. VI.) angewandt werden kann, durchaus für unstatthaft erklärt wird. Daſs — um bei dem Beispiele eines Schuldners, der bezahlt zu haben behauptet, stehen zu bleiben — der bekannte ursprüngliche Zustand der Dinge, nehmlich das Schuldverhältniſs, auf die Weise, wie der Schuldner behauptet, nehmlich durch Bezahlung, verändert worden sey, ist zwar möglich: aber es sind dagegen auch unendlich viele andere Handlungen, wodurch diese bestimmte Veränderung nicht hervorgebracht worden ist, möglich, und der kleine Grad von Wahrscheinlichkeit, den die Handlung der Bezahlung, durch die moralische Natur des Menschen, als über seine sinnliche herrschend, erhält, kommt gegen den weit gröſsern Grad der Wahrscheinlichkeit, daſs irgend eine andere von jenen unendlich vielen möglichen

Handlungen Statt gefunden habe, nicht in Betrachtung. So bleibt also für die Regel von der *Pflichtmäſsigkeit* nur das Gebiet der, auf *Handlungen* sich beziehenden *einschränkenden Sätze* übrig, derjenigen nehmlich, welche, indem sie die Würklichkeit der *Aeuſserung* einer Handlung ausdrücken, zugleich die *innere Moralität* derselben zu bestimmen sich anmaſsen. Hier steht dem einschränkenden Satz von dem Bewuſstseyn der *Pflichtmäſsigkeit* nur der einzige ebenfalls einschränkende Satz von dem Bewuſstseyn der *Pflichtwidrigkeit* entgegen. Es ist *Eine* Möglichkeit gegen *Eine* Möglichkeit; also auf keiner Seite Wahrscheinlichkeit: und bei diesem absoluten Gleichgewichte ist es wohl erlaubt, die Idee von der moralischen Würde des Menschen den Ausschlag geben zu lassen.

Anmerkung IX.

Ueber die Regel von den wesentlichen und von den gewöhnlichen Bestimmungen eines Vertrags.

(Zu §. 32.)

Die Gültigkeit dieser Regel ist allgemein anerkannt. Sie flieſst aus eben den Prinzipien, auf welchen die Regeln von der phy-

sisch-nothwendigen und von der gewöhnlichen Naturbegebenheit (s. Anm. IV. u. V.) beruhen, und bedarf deswegen keiner eigenen Deduktion. Die Sätze, auf welche sie anzuwenden ist, sind immer als *einschränkend*, in Beziehung auf den bejahenden Thatsatz, der den geschlossenen Vertrag ausdrückt, zu betrachten, und hieraus ist's klar, daſs sie mit der Regel von bejahenden und verneineinenden Thatsätzen nie in Collision kommen kann.

Anmerkung X.

Ueber die rechtliche Vermuthung des Eigennutzes.

(Zu §. 33. und 34.)

Das Prinzip des *sinnlichen Egoismus* des Menschen ist, für die Lehre von den rechtlichen Vermuthungen, fruchtbarer, als das Prinzip seiner *moralischen Güte*. Dieses giebt uns nur eine, jenes aber zwei, in der Anwendung sehr häufig vorkommende Regeln an die Hand. Die erste (§. 33.) ist eine unmittelbare Anwendung desselben auf gewisse, den Thatsatz einer bejahenden Handlung *einschränkende* Sätze. Bisher hat man sie gewöhn-

lich in den Formeln: Animus donandi, animus renunciandi, non praesumitur: Nemo suum jactare praesumitur etc. ausgedrückt. Aber jeder Praktiker weiſs, daſs diese Formeln, um in allen Fällen richtig zu seyn, genauere Bestimmungen erfordern. Es giebt Umstände, die einen höhern Grad von Wahrscheinlichkeit, als derjenige ist, der auf dem Grundsatze der Selbstliebe beruht, für den entgegengesetzten Satz hervorbringen. Hierauf habe ich bei Abfassung der Regel, und bei Aufstellung der erläuternden Beispiele, Rücksicht genommen.

Die zweite Regel (§. 34.) ist nur eine umgekehrte Anwendung des, bei der ersten zum Grunde liegenden Prinzips der Selbstliebe auf den Fall des umgekehrten Verhältnisses. Da es nicht wahrscheinlich ist, daſs jemand ein Recht, welches er unstreitig hat, nicht geltend machen wolle; so ist es auch nicht wahrscheinlich, daſs jemand ein Recht, welches er, nachdem er dazu Veranlassung hatte, unstreitig nicht geltend gemacht hat, gehabt habe. Auf diesem Argument a contrario beruht die ganze, für die bürgerliche Gesellschaft so wichtige Lehre von der *Sicherheit des Besitzstandes.*

Anmerkung XI.

Ueber die, dem Besitzer einer Dienstbarkeit entgegenstehende rechtliche Vermuthung.

(Zu §. 35.)

In dem Begriffe einer Real-Dienstbarkeit ist der Begriff des, einem bestimmten andern Menschen zustehenden Eigenthums, und einer *bejahenden* Handlung, wodurch der Eigenthümer sich eines Theils seiner Eigenthumsrechte begeben hat, immer wesentlich enthalten. Da nun jede bejahende Handlung die rechtliche Vermuthung gegen sich hat; so wird hierdurch die, auf dem uneigentlichen oder quasi-Besitz beruhende nur schwächere Vermuthung, eben so aufgehoben, wie sie auch selbst für den *eigentlichen* Besitzer einer körperlichen Sache nur so lange gilt, als nicht das frühere Eigenthum eines bestimmten andern Menschen bewiesen ist.

Es ist bisher in praxi zuweilen darüber gestritten worden, ob es bei dem Streit über eine Real-Dienstbarkeit, für denjenigen, der sie behauptet, genug sey, sich im Quasi-Besitz zu befinden, oder auch nur in denselben von dem Richter, durch ein possessorisches Erkenntniſs eingewiesen worden zu seyn,

um von der Last der Beweisſführung befreit zu bleiben. Aber die verneinende Meinung hat doch immer den meisten Beifall gefunden *) und ich glaube, daſs die Richtigkeit dieser Meinung hier hinlänglich in's Klare gesetzt ist.

Anmerkung XII.

Ueber die rechtliche Vermuthung für die natürliche Freiheit.

(Zu §. 36. und 37.)

Daſs die bekannte praesumtio pro libertate naturali nur eine näher bestimmende Anwendung der Regel von bejahenden und verneinenden Thatsätzen (s. Anm. VI.) sey, ist offenbar. Im Staate tritt die (eingeschränktere) *bürgerliche* Freiheit an die Stelle der *natürlichen.* Die darauf sich beziehende Regeln haben also, um allem Miſsverstande, wovon man zuweilen Beispiele antrift, vorzubeugen, etwas bestimmter gefaſst werden müssen.

(*) *Hommel*, l. c. vol. 6. Obs. 717.

Anmerkung XIII.

Vermuthung für das gesetzliche Alter.

(Zu §. 39.)

Im Römischen Rechte ist's klar entschieden, daſs Derjenige, der seine Minderjährigkeit behauptet, den Beweis führen muſs. (*) Der Grund davon ist ohne Zweifel kein andrer als der, weil es nicht wahrscheinlich ist, daſs Jemand, der ein Geschäft, zu dessen Gültigkeit das groſsjährige Alter erfordert wird, würklich verrichtet hat, sich dieses erlaubt haben würde, wenn er dieses Alter nicht erreicht gehabt hätte. Meistentheils gereicht der Mangel des gesetzlichen Alters zum Vortheil dessen, der ihn behauptet. Aber auch selbst alsdann, wenn er, wie z. B. bei der Frage von der Gültigkeit eines Testaments, zu dessen Nachtheil gereicht, muſs die hier aufgestellte Regel gelten, da der angeführte Grund ebenfalls eintritt.

Anmerkung XIV.

Lebensdauer des Menschen.

(Zu §. 39.)

Eine positive Bestimmung, zu Entscheidung der so oft vorkommenden Frage, wie

(*) l. 9. C. de Probat.

lange ein Verschollener gelebt habe, ist unumgänglich nöthig, da sonst der Fall der Entscheidung durch das *Loos* (s. ANMERK. VII.) allzuhäufig eintretten würde. Ich habe diese Bestimmung so beibehalten, wie sie bisher in praxi beinahe allgemein angenommen war, und auch in dem neuen Preussischen Gesetzbuch wieder angenommen ist. Die sogenannte politische Rechenkunst giebt zwar über die wahrscheinliche Lebensdauer des Menschen im Allgemeinen ganz andre Resultate: aber die Prämissen, worauf diese Resultate beruhen, sind so zusammengesetzt und verwickelt, daſs der Gesetzgeber darauf unmöglich Rücksicht nehmen kann. Er würde vor allen Dingen damit anfangen müssen, die Menschen, nach der ursprünglichen Beschaffenheit ihres körperlichen Zustandes, nach ihrem Stande, nach ihren Sitten, nach der Luft, in der sie gelebt, nach den Schicksalen, die sie erlitten haben etc. zu classificiren, um alsdann für jede dieser Classen eigne Regeln geben zu können: und wenn er damit fertig wäre; so würde man doch, in concreto, mit dem Beweise, daſs ein bestimmter Mensch zu einer dieser bestimmten Classen gehört habe, selten fertig werden können. Wenn es übrigens

auf gewisse Arten von Verfügungen über das Vermögen eines *Abwesenden*, der von seinem Schicksale keine Nachricht giebt, ankommt; so kann es allerdings rathsam seyn, diese Verfügungen nicht schlechterdings von der rechtlichen Vermuthung über seine Lebensdauer abhängen zu lassen. Die hierüber zu gebende Positivgesetze gehören aber nicht zur Materie vom rechtlichen Beweise.

Anmerkung XV.

Vermuthung für die rechtmäfsige Geburt.

(Zu §. 40 — 42.)

Was der §. 41. enthält, ist vielleicht eine Neuerung. Aber ich sehe nicht, was es der bürgerlichen Gesellschaft schaden kann, wenn man hier der Stimme der Menschlichkeit Gehör giebt.

Anmerkung XVI.

Vermuthung der Vaterschaft.

(Zu §. 43.)

Bei der Concurrenz mehrerer Mannspersonen, gegen die der gepflogne Beischlaf bewiesen ist, kann, wenn entschieden werden

soll, nur das Loos entscheiden. Aber es würde vielleicht das moralische Gefühl des Volks beleidigen, wenn das Gesetz das ehrwürdige Verhältniſs zwischen Vater und Kinde zum Gegenstande eines Glückspiels machte. Ein Gesetz, welches den mehreren Mannspersonen gemeinschaftlich, und in solidum, die Verbindlichkeit zur Alimentation auflegte, würde vielleicht zweckmäſsig seyn. Dieſs gehört aber nicht hieher.

Anmerkung XVII.

Vermuthung der Schwangerschaft.

(Zu §. 44.)

Eine andre als bloſs provisorische rechtliche Vermuthung für die Schwangerschaft ist um deſswillen nicht nöthig, weil die Schwangerschaft für sich allein, ohne die hinzukommende Thatsache der Geburt, ausser den dadurch begründet werdenden provisorischen Verfügungen, keine rechtliche Würkungen hat.

Daſs übrigens der von den Praktikern angenommene Rechtssatz: probato concubitu praesumitur impraegnatio, nicht von der *Schwangerschaft*, sondern, insofern als diese bewiesen ist, von der *Vaterschaft* zu verstehen sey, braucht kaum bemerkt zu werden.

Anmerkung XVIII.

Besondre Fälle der rechtlichen Vermuthung für die Entledigung von einer Verbindlichkeit.

(Zu §. 45 — 49.)

In Ansehung des ersten dieser Fälle (§. 45.) habe ich die rechtliche Vermuthung etwas weiter ausgedehnt, als sie gewöhnlich von den Praktikern genommen wird. So verlangt z. B. *Mevius*, (*) daſs, um die geschehene Tilgung einer handschriftlichen Schuld vermuthen zu können, die Handschrift nicht bloſs nicht mehr in den Händen des Gläubigers, sondern auch, daſs sie in den Händen des Schuldners sey. Diese letztre Einschränkung scheint mir gar nicht der Natur der Sache gemäſs. Wer eine bezahlte Handschrift zurück erhält, der hat keine Ursache sie aufzubewahren, und er vernichtet sie gewöhnlich. Auch kann der Umstand, daſs sie noch in seinen Händen existirt, die, in dem Umstand, daſs sie nicht mehr in den Händen des Gläubigers ist, gegründete Vermuthung nicht verstärken: denn der Schuldner, der fähig ist, eine nicht geleistete Zahlung fälschlich vorzugeben, ist auch

(*) *Mevius* P. 7. Dec. 283.

fähig, ein zweites Exemplar der von ihm selbst ausgestellten Handschrift zu verfertigen, und der Beweis der Identität dieses Exemplars mit demjenigen, welches der Gläubiger in Händen gehabt hat, kann ihm billiger Weise nicht abgefordert werden, da er, der Natur der Sache nach, weit schwerer, als der direkte Beweis der geschehenen Zahlung ist, und also die rechtliche Vermuthung ihm im Grunde von gar keinem Werthe seyn würde. Es ist im gemeinen bürgerlichen Leben so sehr *gewöhnlich*, daſs der Schuldner, welcher, gegen die geleistete Zahlung, seine Handschrift *vernichten* sieht, oder, nachdem er sie zurück erhalten hat, *selbst vernichtet*, sich dadurch für *quittirt*, und gegen alle weitere Ansprüche gesichert hält, und es ist dagegen so *ungewöhnlich*, daſs der Gläubiger, ehe er bezahlt ist, seine Urkunde zurückgiebt oder verwahrloset, daſs für die öffentliche Sicherheit in Schuldensachen gewiſs weit besser gesorgt wird, wenn man, in dem hier angenommenen Falle, dem Gläubiger, als wenn man dem Schuldner die Last der Beweisführung auflegt.

Mit dem zweiten Falle (§. 46.) hat es ungefehr eben die Bewandtniſs. Wenn der Gläubiger in die Redlichkeit seines Schuld-

ners so viel Vertrauen setzt, daſs er ihm auf sein bloſses Wort Geld leiht; so fordert er *gewöhnlich* auch von dem Schuldner wieder soviel Vertrauen, daſs er ihm die Wiederbezahlung aufs bloſse Wort leiste, und dieser kann es, ohne eine Art von Beleidigung, nicht wohl verweigern. Das wechselseitige Zutrauen ist eine, für das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft sehr wichtige Tugend, und durch das hier vorgeschlagene Gesetz, welches mit den ohnehin schon im gemeinen Leben gangbaren Begriffen genau übeseinstimmt, widerfährt dieser Tugend die gebührende Ehre.

Der dritte Fall (§. 47.) ist im Römischen Recht (*) einigermaſsen anderst entschieden. Dieses erfordert nehmlich, daſs die Bezahlung von *drei* nach einander folgenden Perioden bewiesen werde. Ich halte diese Forderung für zu streng, da sich nicht wohl ein Grund gedenken läſst, warum der Gläubiger, welcher noch von früheren Jahren Zinsen zu fordern hat, die empfangne auch nur *einmal* auf ein späteres Jahr quittiren sollte.

Bei dem vierten u. fünften Falle (§. 48. 49.) tretten eben die Gründe ein, die ich in Bezie-

(*) l. 3. Cod. de Apoch. publ.

hung auf den ersten und zweiten angeführt habe.

Anmerkung XIX.

Ueber die gemeine Vermuthung.

(Zu §. 53.)

Es hat immer seine Schwierigkeiten, den Charakter, worauf der Unterschied zwischen der *rechtlichen* und der *gemeinen* Vermuthung beruht, scharf zu bezeichnen, da sowohl die eine als die andere auf dem Prinzip der Wahrscheinlichkeit beruht. Selbst der höhere Grad der Wahrscheinlichkeit ist, wenn sich auch dieser Grad, im Allgemeinen, genau bestimmen liefse, kein allgemein gültiges Kennzeichen: denn es giebt (wie sich im Folgenden zeigen wird) Fälle, wo man durch bloſse gemeine Vermuthungen dem Punkt des vollkommnen Beweises sehr nahe kommen, ja sogar ihn erreichen, und also die rechtliche Vermuthung aufheben kann. Nur durch Positivgesetze kann diese Schwierigkeit gehoben werden, indem der Gesetzgeber diejenige Gattungen und Arten von Wahrscheinlichkeit, welche er, im Allgemeinen, das heiſst, ohne Rücksicht auf Ausnahmen in bestimmten einzelnen Fällen, für hinlänglich hält, um eine

rechtliche Vermuthung zu begründen, ausdrücklich bestimmt, und eben dadurch alle übrige Gattungen und Arten in das Gebiet der gemeinen Vermuthungen verweist. Diejenige Arten von Wahrscheinlichkeit, welche nicht auf *einfachen* Verhältnissen, sondern auf einem *Zusammenfluſs* von Umständen beruhen, müssen natürlicher Weise meistens in dieses Letztre gehören: denn ihre Manchfaltigkeit ist so groſs, daſs kein Gesetzbuch, wie weitläuftig es auch wäre, die dafür erforderliche Regeln alle würde fassen können. Ein anschauliches Beispiel hiervon giebt die oben berührte Frage von der wahrscheinlichen Lebensdauer eines Menschen an die Hand. (S. Anm. XIV.)

Solchemnach besteht der Unterschied zwischen der rechtlichen und der gemeinen Vermuthung wesentlich nur darin, daſs bei Ersterer eine, von dem *Gesetzgeber in abstracto anerkannte*, bei Letzterer aber eine von dem *Richter in concreto zu beurtheilende* Wahrscheinlichkeit zum Grunde liegt.

Es ist übrigens noch zu bemerken, daſs diese *gemeine* Vermuthung sich zu der *historischen*, von welcher im Ersten Titel (§. 11.) die Rede ist, nur wie *Art* zu *Gattung* verhält. Erstere faſst *alle* historische (auf *Zeugnissen* beru-

hende) Wahrscheinlichkeit, letztere aber nur diejenige, welche *mittelbarer* Weise (§. 53.) aus historisch wahrscheinlichen Sätzen, durch einen *zweiten* Schluſs, nach Regeln der Wahrscheinlichkeit, gefolgert werden, in sich. Hieraus ergiebt sich der specifische Unterschied zwischen *Beweisgründen* (im engeren Verstande) und (gemeinen) *Vermuthungsgründen.* In ersteren nehmlich ist der zu beweisende Satz (wenn gleich nur historisch) *unmittelbar* enthalten. Es kann leicht der Fall seyn, daſs durch Vermuthungsgründe ein höherer Grad von juristischer Gewiſsheit, als durch Beweisgründe (z. B. durch das unmittelbare Zeugniſs *Eines verdächtigen* Zeugen) hervorgebracht wird.

Anmerkung XX.

Ueber den Begriff des Eides.

(Zu §. 55.)

Eine ausführliche Untersuchung über die Natur des Eides überhaupt, und insbesondere, in der Anwendung auf die Lehre vom Beweise hier anzustellen, würde überflüssig seyn, da ich die von einigen neueren Schriftstellern darüber, in wahrhaft philosophischem Geiste, angestellte Untersuchun-

gen (*) als bekannt voraussetzen kann, und da übrigens in der Hauptsache, nehmlich über die Rechtmäſsigkeit und Zweckmäſsigkeit des Eides, in gewissen Fällen, zum Behuf des rechtlichen Beweises, alte und neue Schriftsteller mit einander einverstanden sind. Ich bemerke also nur, in Beziehung auf die in diesem §. gegebene Definition, daſs der, in den bisherigen Definitionen des Eides immer vorkommende Begriff der *Zeugenschaft Gottes* offenbar falsch ist. Wollte man diesen Begriff, so wie ihn das Wort ausdrückt, annehmen; so würde dieſs nothwendig auf eine ganz unrichtige Beurtheilung der Würkungen des Eides führen: denn die zum Zeugen aufgeforderte Gottheit *schweigt;* und wir haben keine Ursache dieses Schweigen als eine Bestättigung anzusehen, da wir wissen, daſs sie auch im Falle der Unwahrheit keine Wunder, zu Offenbarung und Bestrafung des Meineids, thut. Jeder Eid wäre also, in diesem Sinne, vergeblich. Zum Glück behauptet hier der gemeine Menschenverstand,

(*) Man sehe, unter andern: *Joh. Ernst Christ. Schmidt*, und *Grolman*, Gedanken über den Eid, in *Grolman's* Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung. 1ten Bandes 2tes Heft. Gieſsen 1799.

gegen die Inconsequenz der Schule, gewöhnlich seine Rechte: aber er kann dieſs nicht anderst thun, als indem er sich bei den erwähnten Worten *gar nichts* denkt, und nur bei dem *Rächer der Lügen* stehen bleibt. Besser ists also doch immer, wenn man den Hauptbegriff in einer so wichtigen Lehre von dem falschen, und, auf alle Fälle, wenigstens ganz müssigen Nebenbegriffe reinigt.

Die Würksamkeit des Eides, als eines Mittels zu Erforschung der Wahrheit in bürgerlichen Rechtsfällen, und überhaupt zu Erreichung politischer Zwecke, beruht übrigens ganz auf der Voraussetzung, daſs dem Schwörenden die Pflichten seiner Religion, wenigstens alsdann, wenn er daran ernstlich und feierlich erinnert wird, über Alles gehen, und daſs ihm die natürliche und bürgerliche Pflicht, die Wahrheit zu sagen, uud seine Versprechen zu erfüllen, als Religionspflicht noch heiliger ist. Es ist aber nicht die Sache des Gesetzgebers, sondern des Religionslehrers, und insbesondere des Erziehers, dem Volke die Begriffe und Gesinnungen beizubringen, welche diese Voraussetzung rechtfertigen können.

Anmerkung XXI.

Ueber die bürgerliche Würkungen des Versprechungseides.

(Zu §. 57.)

Wenn das Canonische Recht, und gewissermaſsen auch das neuere Römische (*), dem Versprechungseide die Würkung beilegt, ein, an sich selbst nichtiges Versprechen gültig und vor dem bürgerlichen Richter verbindlich zu machen; so ist zwar dabei die fromme Absicht, den Schwörenden von der Sünde des Meineids abzuhalten, und seine Seele zu retten, nicht zu verkennen; aber es ist auch eben so offenbar, daſs diese gut gemeinte Absicht verfehlt wird; denn wer sein eidlich gethanes Versprechen nicht freiwillig, sondern nur durch richterlichen Zwang erfüllt, der ist der Sünde des Meineids eben so, als ob er es gar nicht erfüllt hätte, schuldig. Freilich ist dem betrognen Gläubiger damit nicht geholfen, daſs sein gewissenloser Schuldner die göttliche Strafen des Meineids zu erwarten hat. Aber es war seine Schuld, daſs er sich mit einem Unterpfande begnügte, von dem er voraus

(*) l. 1. et Auth. Sacramenta puberum, C. si adversus vendit.

wuſste, daſs es *für ihn* keinen Werth haben würde, sobald als sein Schuldner leichtsinnig genug wäre, keinen *für sich* darauf zu setzen. Es verhält sich damit eben so, wie mit der Verpfändung der *Ehre.* Wer kein anderes als dieses Unterpfand hat, der kann seinen wortbrüchigen Schuldner der allgemeinen Verachtung Preiſs geben, und aller Vorzüge seines Standes verlustig sehen: aber der Richter kann ihm nicht zu seiner Befriedigung verhelfen.

Es ist Zeit, daſs die Gesetzgebung von einem Vorurtheile zurückkehre, das gewiſs die Moralität nicht befördert hat, und das deſswegen schon längst allen vernünftigen Praktikern anstöſsig war. Das neue Preussische Gesetzbuch (*) hat damit den Anfang gemacht.

Anmerkung XXII.

Ueber den Eid vom Nichtwissen und vom Glauben.

Ich habe die Stimmen einiger neueren und achtungswürdigen Schriftsteller (**), und

(*) Allgem. Gesetzbuch für die Preuss. Staaten. Berlin 1791. Th. 1. Tit. 5. §. 199.

(**) *Malblanc*, Doctrina de Jurejurando e genuinis legum et antiquitatis fontibus illustrata. Norimb. 1781. §. 44. *v. Tevenar*, Theorie der Beweise etc. S. 88. *Grolman*, Theorie des ger. Verf. §. 95.

wie ich hoffe, aller denkenden Rechtsgelehrten, auf meiner Seite, wenn ich darauf antrage, das sogenannte Juramentum de credulitate, als eine, vor der gesunden Vernunft nicht zu rechtfertigende, unnütze und zweckwidrige Erfindung, ganz aus den Gerichten zu verbannen. Die Versicherung des Schwörenden, daſs er einen gewissen Satz, als (nothwendige oder wahrscheinliche) *Folgerung* aus andern, auf seiner unmittelbar sinnlichen Wahrnehmung beruhenden Thatsätzen, für wahr halte, drückt einen von dem Schwörenden gemachten *Vernunftschluſs* aus. Vernunftschlüsse zu machen kommt aber nur dem Richter, nicht dem Schwörenden (dem Zeugen oder der Parthei) zu, da Vernunftwahrheiten kein Gegenstand des Beweises sind. (S. Anmerk. II.) Oder mit andern Worten, es kommt nicht darauf an, was der *Schwörende* aus gewissen Thatumständen folgert, sondern was der *Richter* daraus zu folgern sich bewogen findet. Weiſs der Schwörende die Thatumstände, worauf seine Folgerung beruht, gar nicht mit Bestimmtheit anzuführen: so ist sein Glaube, so sehr man auch seiner Gewissenhaftigkeit trauen mag, noch verdächtiger, da man ihn alsdann ent-

weder als vernunftlos, oder, insofern sein eigner Vortheil bei der Sache ins Spiel kommt, als eine egoistische Täuschung ansehen muſs.

In allen Fällen, wo man bisher, nach der nur allzuhäufigen Praxis, den Eid vom *Glauben* zulieſs, kann, insofern überhaupt ein Eid nöthig ist, der Eid *vom Nichtwissen* dessen Stelle vertretten. Ich werde unten Gelegenheit haben, davon, und von den dagegen anscheinend eintrettenden Schwierigkeiten und Bedenklichkeiten, noch mehr zu reden. (S. Anmerk. LXIII.)

Uebrigens ist es ganz etwas anders, wenn der Glaube des Schwörenden, als *Thatsache*, von welcher, ohne Rücksicht auf die objective Wahrheit, Rechte abhängen (bona oder mala fides), bewiesen werden soll. In diesem Falle kann der Eid vom Glauben, nach Umständen, allerdings zulässig seyn.

Anmerkung XXIII.

Ueber den Tod, als Stellvertretter des Eides.

(Zu §. 68.)

In diesem §. sind alle Bedingungen zusammengefaſst, welche, nach der Natur der Sache, und nach dem Urtheil der bewährtesten

Rechtslehrer, erfordert werden können, um dem Tode dessen, der zu schwören bereit war, die ganze Kraft des würklich abgelegten Eides beizulegen.

Diese Kraft beruht auf der verneinenden Handlung des Verstorbnen, daſs er sein gethanes Erbieten nicht zurückgenommen hat, und auf der Voraussetzung, daſs er es, in dem Zeitpunkte, wo alle irdische Dinge für ihn ihren Werth verlohren hatten, zurückgenommen haben würde, wenn er sich der Unwahrheit dessen, was er zu beschwören hatte, bewuſst gewesen wäre. Wenn gedachte Erfordernisse alle vorhanden sind; so sehe ich nicht, warum nicht die Würkung bei *jeder Art* von Eide, auch selbst bei dem Zeugeneide, Statt finden sollte.

Anmerkung XXIV.

Ueber den Beweis durch Augenschein.

(Zu §. 71.)

Der Beweis durch richterlichen Augenschein (per evidentiam facti) ist der natürlichste von allen, und es ist deſswegen nicht viel davon zu sagen. Man könnte ihn auch den *physischen* Beweis (§. 11.), im Gegensatz

des *historischen*, nennen. Der Fall, daſs er *förmlich* geführt wird, kommt nicht häufig vor, weil die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten seltner von einem noch dauernden sichtbaren Zustande der Dinge, als von vorübergehenden Begebenheiten (§. 1.) abhängt. Uebrigens ist der Beweis durch Augenschein, in einem gewissen Sinne, mit jeder andern Beweisart verbunden: denn die Thatsache, daſs ein gewisser Beweis, z. B. ein gerichtliches Eingeständniſs, *beigebracht ist*, muſs der Richter immer mit *eignen Augen* (aus den Akten) sehen.

Es kommt zuweilen vor, daſs bei dem Beweise durch Augenschein auch noch andre Sinne, als das Gesicht, beschäftigt sind: aber dieses letztre ist dabei doch immer unentbehrlich, und die Benennung ist deſswegen a potiori genommen.

Anmerkung XXV.

Ueber den Beweis durch Eingeständniſs.

(Zu §. 72.)

Wenn man den Beweis durch Eingeständniſs den König der Beweise nennt; so ist dieſs nur von den *historischen* Beweisen zu verste-

hen: denn der Beweis durch *richterlichen Augenschein* geht über ihn. Den Eingestehenden kann sein Gedächtniſs betrügen, er kann selbst nur eine historische Kenntniſs haben, und diese kann ein Irrthum seyn, auch kann er seinen eignen Schaden wollen, und deſswegen absichtlich die Unwahrheit sagen: aber die Sinne des Richters sind — nach einer Voraussetzung, die der Staat nothwendig machen muſs — untrüglich.

Uebrigens gebührt dem Zeugnisse, das Jemand *gegen sich selbst* ablegt, der Vorzug vor dem Zeugnisse eines *Dritten*, aus eben dem Grunde, aus welchem das Zeugniſs, welches Jemand *für sich selbst* ablegt, gar nichts gilt. Die Herrschaft der moralischen Natur des Menschen über seine sinnlich-egoistische ist nur eine Idee, und in der Erfahrung verhält sich, der Regel nach, die Sache umgekehrt. (S. Anm. VIII. u. X.) Wenn man Dem nicht glauben darf, der Etwas *zu seinem Vortheile* sagt; so kann man wohl Dem, der von seiner Aussage *weder Vortheil noch Nachtheil erwartet*, einigermaſsen trauen: Alsdann aber, wann er sogar *Schaden* zu erwarten hat, läſst sich vernünftiger Weise gar nicht mehr an seiner Aufrichtigkeit zweifeln.

Anmerkung XXVI.

Ueber den animum confitendi.

(Zu §. 80. und 99.)

Die Würde des Richterlichen Amts erfordert es, streng darauf zu halten, daſs dem Richter keine Unwahrheit vorgetragen werde. Derjenige also, der, vor dem Richter, einen gewissen Thatsatz, in der Meinung, daſs er zu seinem Vortheil gereichen werde, oder daſs er in dieser Rücksicht wenigstens gleichgültig sey, behauptet, und nachher, wenn er sieht, daſs er, ganz oder zum Theil, zu seinem Nachtheil gereicht, ihn gerne zurücknehmen mögte, kann es als eine verdiente Strafe, wodurch die beleidigte Würde des Richteramts gerächt wird, ansehen, daſs ihm dieses nicht gestattet wird. Bei dem aussergerichtlichen Eingeständniſs tritt dieser Grund nicht ein. Es ist zwar immer unerlaubt, mit Ueberlegung und im Ernste, eine Unwahrheit zu sagen, und es ist selbst alsdann unerlaubt, wenn es nicht in bestimmter eigennütziger Absicht, sondern in der Meinung, etwas *Gleichgültiges zu erzählen*, geschieht: aber eine Strafe wie diese würde doch zu hart seyn, da es nur als eine Art von Leichtsinnigkeit betrachtet werden kann, wenn,

im gemeinen Leben, Jemand eine Thatsache, von deren Wahrheit er nicht überzeugt ist, in der Meinung, daſs sie ihm nicht zum Nachtheil gereichen könne, als gewiſs behauptet. Wenn also z. B. Derjenige, der eine gewisse Sache, gegen den Besitzer derselben, als Eigenthum in Anspruch nimmt, diesem aussergerichtlich den Vorwurf macht, daſs er diese Sache schon *seit länger als* 30 *Jahren* widerrechtlich besitze; so kann, wenn er nachher die Vindikationsklage anstellt, und der Beklagte ihm die Einwendung der Verjährung entgegensetzt, jene aussergerichtliche Behauptung nicht als ein zum *vollen* Beweise hinreichendes *Eingeständniſs* des 30jährigen Besitzes gelten: es würde aber alsdann dafür gelten, wenn der Kläger diese Behauptung in seiner *gerichtlich* übergebnen Klagschrift aufgestellt hätte.

Die Begriffe von *Ueberlegt* und *Ernstlich* (§. 75. 76.) werden mit dem Begriff des animus confitendi oft verwechselt, und dieſs ist die Hauptursache, warum bisher in dieser Lehre ziemlich viel Verwirrung geherrscht hat.

Anmerkung XXVII.

Ueber das stillschweigende gerichtliche Eingeständniſs.

(Zu §. 82 — 87.)

In den meisten Gerichten ist der Grundsatz angenommen, daſs das Stillschweigen Desjenigen, auf dessen gerichtliches Eingeständniſs es ankommt, nicht für ein Eingeständniſs, sondern für einen Widerspruch (Litis contestatio negativa) gelte. Hierdurch wird aber das, ohnehin nur zu häufige Widersprechen vor Gerichte allzusehr erleichtert. Schweigen und Eingestehen sind freilich zwei an sich selbst ganz verschiedne Dinge: aber es ist billig, daſs das Gesetz den Partheien das Reden vor *Gerichte* zur Pflicht mache, und diese Pflicht durch eine angemeſsne Strafe sanctionire. In verschiednen Ländern ist deſswegen jener Grundsatz, theils schon längst, theils in neuern Zeiten, mit Beifall aller Sachverständigen, abgeschaft worden.

Anmerkung XXVIII.

Ueber den Wiederruf eines gerichtlichen Eingeständnisses.

(Zu §. 88 — 92.)

Daſs ich einem solchen Wiederruf, je nachdem er vor oder nach geschehener Acceptation erfolgt, verschiedne Würkungen beilege, diejenige nehmlich, daſs nur im letzten nicht aber im ersten Falle, der Gegenbeweis nöthig ist, hat seinen Grund darin, weil sonst die Acceptation ohne alle Würkung, und nur eine leere Formalität seyn würde. Die Acceptation ist aber immer etwas Wesentliches, da das Verhältniſs zwischen dem Eingestehenden und Demjenigen, der aus dem Eingeständniſs Vortheil ziehen will, die Natur eines Vertrags hat. Nur muſs man diese Acceptation so wenig als möglich von überflüssigen Worten abhängig machen, und ich halte es deſswegen (§. 91.) für ganz unnöthig, daſs, wenn A, als Kläger, vor Gerichte gesagt hat: „B ist mir die Summe von 100 schuldig," und B darauf vor Gericht geantwortet hat: „Ich bin A die Summe von 100 schuldig," alsdann A noch weiter sage: „Ich acceptire, daſs B mir die Summe von 100 schuldig zu seyn eingesteht."

Daſs übrigens gegen ein, auch selbst acceptirtes gerichtliches Eingeständniſs der Gegenbeweis (probatio manifesti erroris) Statt finde, das ist schon nach der bisherigen Praxis keinem Zweifel unterworfen.

Anmerkung XXIX.

Ueber das einschränkende Eingeständniſs.

(Zu §. 94, 95, 104, 105.)

Man hat bei dem Beweis durch Zeugen und durch Urkunden, die Regel, daſs der Producent die Zeugen und die Urkunden, die er *für sich* anführt, auch *gegen sich* gelten lassen müsse. Der vernunftmäſsige Grund hiervon ist, weil das, was als Quelle der Wahrheit angenommen wird, nicht auch zugleich Quelle der Unwahrheit seyn kann. Wenn man Grund hat einem Zeugen *nicht Alles* zu glauben; so hat man auch eben so viel Grund, ihm *gar nichts* zu glauben.

Daſs dieses Argument auch auf das Eingeständniſs anzuwenden sey, darüber sind im Allgemeinen unsere Ausleger einverstanden. Aber man glaubt, zwischen verschiedenen Arten von *einschränkenden* Eingeständnissen (gewöhnlich, aber sehr unschicklich,

Confessio qualificata genannt) unterscheiden zu müssen. Alsdann nehmlich, wenn die Einschränkung den einzugestehenden Thatsatz *unmittelbar* betrifft, so daſs durch das Eingeständniſs ein, von dem behaupteten, in Ansehung der näheren Bestimmungen, ganz verschiedener Thatsatz ausgedrückt wird, soll die Einschränkung für eben so wahr als der übrige Inhalt des Eingeständnisses angenommen werden, und zwar aus dem Grunde, weil es alsdann nicht der von dem Producenten behauptete, sondern ein ganz *anderer* Satz ist, den der Produkt eingestanden hat. Wenn aber die Einschränkung, ohne den Thatsatz des Producenten unmittelbar zu berühren, einen *andern für sich bestehenden* Thatsatz, der nur die, aus jenem zu ziehende rechtliche Folgerung aufhebt, als *Zusatz* ausdrückt; so soll dieser Zusatz an der Glaubwürdigkeit des Eingeständnisses keinen Antheil haben, sondern seinen eigenen Beweis erfordern.

Dies ist die bisherige gewöhnliche Lehre. (*) Aber ich halte sie nicht für richtig,

(*) *JCti Tubing.* Vol 5. Cons. 80. N. 41. *Mevius* P. 1. Dec. 123. N. 5. *Grolmann*, Theorie des ger. Verf. §. 82.

und wenigstens stimmt sie mit obigem Grundsatze offenbar nicht überein. Wenn der Producent den Richter, anstatt ihm andere Beweisgründe vorzulegen, bloſs auf die *Redlichkeit* des Produkten verweist; so kann er diesen letzteren nicht für fähig halten, nur in Ansehung gewisser Sätze die Wahrheit, in Ansehung anderer aber die Unwahrheit zu sagen, ohne sich mit sich selbst in Widerspruch zu setzen. Auch hat der Produkt, dadurch, daſs er den ihm nachtheiligen Satz eingestanden hat, schon den Beweis gegeben, daſs er redlich sey, und dieser Beweis muſs ihm billig auch in Ansehung des ihm vortheilhaften Satzes zu Statten kommen. Es kostet dem Gewissen des Schuldners, welcher nicht bezahlen will, nicht mehr, die Existenz der Schuld fälschlich zu leugnen, als die geschehene Bezahlung fälschlich vorzugeben. Man hat also keinen Grund, Den, der das Erstere nicht thut, des Letztren fähig zu halten.

Dagegen muſs eine Gesetzgebung, welche den redlichen Mann, der sich bewuſst ist, eine Schuld, worüber sein Gläubiger keine Beweismittel in Händen hatte, wieder bezahlt zu haben, ohne darüber Beweismittel zu besitzen, in die Verlegenheit setzt, entweder

die ursprüngliche Existenz der Schuld, der Wahrheit zuwider, zu leugnen, oder sie zum zweitenmal zu bezahlen, nothwendig der Moralität nachtheilig seyn: denn die Versuchung ist in diesem Falle groſs, sich durch eine *Nothlüge* aus der Sache zu ziehen.

Nur alsdann, wenn der, als Zusatz einschränkende Thatsatz des Produkten von der Art ist, daſs dieser selbst davon nicht aus eigner Erfahrung überzeugt seyn kann, muſs eine Ausnahme — jedoch, bei dem aussergerichtlichen Eingeständnisse nur insofern, als es nicht vollständig und unbedingt acceptirt worden ist (§. 105.) — Statt finden: denn in diesem Falle haben das Eingeständniſs und der Zusatz zwei ganz verschiedne Quellen, und die letztere hat an der Zuverlässigkeit der ersteren keinen Antheil.

Dieſs wird genug seyn, um den Inhalt der angeführten §. §. zu rechtfertigen. *Carl Ferd. Hommel* ist gewissermaſsen meiner Meinung. (*)

(*) *Hommel* Rhapsodia. Vol. 2. Obs. 418.

Anmerkung XXX.

Ueber den Beweis der Existenz eines Positivgesetzes durch Eingeständniſs.

(Zu §. 96.)

Man lehrt gewöhnlich, daſs die zweifelhafte Existenz eines Positivgesetzes durch Eingeständniſs nicht bewiesen werden kann. Ich halte aber diese Lehre für ungegründet. Zwar kann ein, dem Richter unbekanntes Gesetz dadurch, daſs zwei Individuen (der Producent und der Produkt) an dessen Daseyn glauben, nicht für alle übrige Bürger verbindlich werden: aber hiervon ist auch nicht die Rede, sondern nur von der Anwendung dieses Gesetzes auf den einzelnen Fall, in welchem diese beide Individuen sich gegen einander befinden. Wenn der Produkt das Daseyn des Gesetzes eingesteht; so erklärt er dadurch, daſs er sich die Anwendung desselben auf seinen individuellen Fall gefallen lassen wolle. Dies ist nun ganz allein *seine Sache*, und volenti non fit injuria.

Es läſst sich gar leicht gedenken, daſs die Existenz eines Positivgesetzes beiden streitenden Theilen sehr gut bekannt, dem Richter aber ganz unbekannt seyn kann. Man

nehme z. B. eine, in einem, von dem Orte des Gerichts entfernten kleinen Theile des Landes eingeführte Rechtsgewohnheit; oder auch den Fall, daſs die Streitigkeiten zwischen zwei Ehegatten nach den eigenthümlichen Gesetzen des fremden Landes, wo die Ehe geschlossen worden ist, entschieden werden müssen. Wenn hier beide Theile über das Daseyn und den Inhalt dieser Gesetze einverstanden sind; so sehe ich nicht ein, was der Richter für Ursache haben sollte, noch einen andern Beweis zu verlangen.

Anmerkung XXXI.

Ueber die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen.

(Zu §. 108 — 144.)

Es sind nur zwei Hauptererfordernisse, auf welchem die vollkommene persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen beruht, nehmlich die *physische* Fähigkeit desselben, die zu bezeugende Thatsache zu wissen (§. 109.) und die *moralische* Fähigkeit (der moralische gute Wilie) desselben, die Wahrheit zu sagen (§. 113.). Diese letztere kann nur entweder durch solche Handlungen des Zeugen,

welche seinen *allgemeinen moralischen Charakter* bestimmen, oder durch *individuelle Verhältnisse* desselben zu den streitenden Theilen, oder zu der streitigen Sache (§. 118.) insofern nehmlich in diesen Verhältnissen egoistische Beweggründe zu Ablegung eines falschen Zeugnisses liegen, zweifelhaft werden.

Beim ersten Anblicke könnte es also scheinen, als ob es über die persönliche Glaubwürdigkeit der Zeugen nur einiger wenigen Regeln bedürfte. Aber wenn man die Sache etwas näher betrachtet; so findet man doch, daſs der Gesetzgeber bei diesen wenigen ganz allgemeinen Regeln nicht stehen bleiben kann, ohne sowohl der Schule als auch hauptsächlich den Gerichten ein weites Feld von Controversen über ihre Anwendung zu eröffnen. Die Grade der Glaubwürdigkeit der Zeugen sind so verschieden, als es die Grade der juristischen Wahrscheinlichkeit überhaupt sind (S. Anmerk. I.), und man könnte auch hier — wie *Carl Ferd. Hommel* (*) würklich gethan hat — die arithmetische Terminologie anwenden. Zwischen der, als die

(*) *Hommel* Rhapsod. Vol. 1. Obs. 210.

Einheit zu betrachtenden vollkommenen Glaubwürdigkeit und der, als O zu betrachtenden gänzlichen Verwerflichkeit giebt es eine *halbe*, und eine *mehr*, und eine *weniger als halbe* Glaubwürdigkeit, in unendlich vielen Abstufungen. Es ist also zwar nicht möglich, die Kennzeichen jeder dieser Abstufungen anzugeben: aber es ist doch auch nicht rathsam, dem unsichren Wahrheitsgefühle des Richters schlechterdings Alles zu überlassen. Daſs dem gewissenhaften Richter selbst damit nicht gedient ist, beweist die Aengstlichkeit, mit der er sich, in den, so häufig vorkommenden zweifelhaften Fällen, bei theoretischen und praktischen Schriftstellern nach Belehrung umsieht.

Um ihm die Mühe zu erleichtern, hat der so eben erwähnte Rechtsgelehrte (*) Alles was theils unsere mangelhafte Gesetze, theils das groſse Heer gedachter Schriftsteller darüber zerstreut gesagt haben, in 14 sogenannte allgemeine Regeln, und in ein demselben angehängtes alphabetisches Verzeichniſs, nach welchem die Zeugen, in Rücksicht des Grades ihrer Glaubwürdigkeit classificirt werden, zu-

(*) Id. ibid. Vol. 1. Obs. 210. 211.

sammen getragen. Aber diese eben so mühsame, als, nach dem bisherigen Zustande unsrer Jurisprudenz, verdienstvolle Arbeit giebt selbst den anschaulichsten Beweis; daſs hier eine Verbesserung der Gesetzgebung nöthig ist. Dann es ist doch wohl ein Fehler der Gesetzgebung, wenn man erst noch einen Schriftsteller von Autorität um seine Meinung fragen muſs, um zu wissen, daſs z. B. ein *Abdecker*, ein *Nachbar*, ein *Gevatter*, eine *Wittwe, die intra annum luctus wieder geheurathet hat* etc. ein glaubwürdiger Zeuge seyn könne.

In den vorliegenden §. §. habe ich es versucht, die Zeugen, in Rücksicht ihrer persönlichen Glaubwürdigkeit, nach Anleitung der drei Hauptregeln I.) von der *physischen* Fähigkeit, II.) von der *moralischen* Fähigkeit, die auf dem *allgemeinen Charakter*, — und III.) von der *moralischen* Fähigkeit, die auf *besonderen Verhältnissen* beruht, systematisch zu classificiren. Mein beständiges Augenmerk dabei war, vom Allgemeinen ins Besondere nur so weit einzugehen, als es nothwendig ist, um die Anwendung auf noch speciellere Fälle der gesunden Logik des Richters mit Sicherheit überlassen zu können. So hat das System zwar einen merklich kleineren Umfang,

als jenes alphabetische Verzeichniſs erhalten: aber ich glaube behaupten zu können, daſs es ihm an Vollständigkeit deſswegen nicht nachsteht.

Anmerkung XXXII.

Unterschied zwischen dem Versicherungs- und dem Versprechungseide, in Beziehung auf den Begriff des Meineids.

(Zu §. 114.)

Nicht jede Nichterfüllung eines eidlichen Versprechens ist ein Meineid: denn der Versprechende kann, auch bei dem beſsten Willen, sein Versprechen zu erfüllen, im Falle der physischen Unmöglichkeit seyn: und in den meisten Fällen dieser Art fehlt es wenigstens an strengem Beweise, daſs er den bestimmten Vorsatz, sein Versprechen nicht zu erfüllen, gehabt habe. Der Meineid, im strengen Sinne des Worts, kommt also hauptsächlich nur bei dem Versicherungseide vor.

Anmerkung XXXIII.

Ueber Verwandtschaft und Verschwägerung als Grund der Unzuläſsigkeit und Mangelhaftigkeit eines Zeugen.

(Zu §. 119 — 127.)

Für keine Art von Verhältniſs ist es miſslicher, als für dieses, allgemeine Regeln vorzu-

schreiben. Ein hoher Grad von wechselseitiger Anhänglichkeit zwischen Vater und Sohn, zwischen Bruder und Bruder etc. ist zwar der menschlichen Natur gemäſs: aber die Erfahrung lehret uns, daſs es oft widernatürliche Ausnahmen von dieser Regel giebt. Indessen kann der Gesetzgeber auf diese Ausnahmen keine Rücksicht nehmen, ohne die Theorie, zum Nachtheil der Justizverwaltung allzuscwankend zu machen. Das, im Allgemeinen gerechte Gesetz muſs also hier, so wie in vielen andern Fällen, um der Wohlfahrt des Ganzen willen, fest stehen, selbst auf die Gefahr, durch seine Anwendung, zuweilen — doch immer nur selten — die Unbilligkeit in Schutz zu nehmen.

Nach den neueren Preussischen Proceſsgesetzen (*) können die Personen, die ich hier für ganz unzulässige Zeugen erklärt habe, zwar ebenfalls nicht als *Zeugen*, wohl aber, *um von der Bewandtniſs der Sache nähere Erkundigung einzuziehen*, von dem Richter vernommen werden. Wie selten glücklich muſs der Staat seyn, der von keinem der vielen

(*) Allgem. Gerichtsordnung für die Preussische Staaten. Erster Theil. Berlin 1795. Tit. 10. Abschn. 4. §. 228.

von ihm angestellten Richter zu besorgen hat, daſs er von diesen eingezogenen Erkundigungen einen, der Absicht des Gesetzgebers widersprechenden Gebrauch machen werde!

Anmerkung XXXIV.

Der Jude, als Zeuge für den Juden gegen den Christen.

(Zu §. 139.)

Nicht, weil der Jude sich zu einer, von der unsrigen verschiednen Religion bekennt, sondern weil bei ihm (versteht sich insofern er zu dem gröſsten Haufen gehört) der Sektengeist, auch noch in unsern Tagen, stärker, als bei andern Religionspartheien ist, halte ich, in dem angenommnen Falle, sein Zeugniſs für verdächtig. Hiergegen kann der Freund einer vernünftigen Toleranz nichts einzuwenden haben.

Anmerkung XXXV.

Persönliche Freundschaft und Feindschaft, als Grund der Mangelhaftigkeit oder Unzulässigkeit eines Zeugen.

(Zu §. 128. u. 140.)

Wenn ich der Meinung bin, daſs das Freundschaftsverhältniſs des Zeugen mit dem

Producenten einen geringeren Grad von Verdacht, als das Feindschaftsverhältniſs desselben mit dem Produkten begründe; so ist der Grund davon der, weil die Gesinnungen der Freundschaft weniger leidenschaftlich, als die Gesinnungen des Hasses, und weil jene mehr als diese einem moralisch guten Charakter angemessen sind. Die Anwendung dieses Grundes darf indessen demjenigen Produkten, der den Zeugen unverdienter Weise beleidigt, und dadurch zur Feindschaft gereizt hat, nicht unbedingt, zum Nachtheil des Charakters dieses Letzteren zu Statten kommen. Es giebt einen traurigen Begriff von dem Zustande der Jurisprudenz, wenn man es ehemals für eine erlaubte Cautel hielt, daſs der Produkt dem, gegen ihn producirten Zeugen eine Ohrfeige gab, um sagen zu können, er sey, als sein Feind, unzulässig (*).

(*) *Stryk*, Tract. de cautelis contractuum, Sect. I. C. I. §. 8. führt dieses Beispiel, aus *Caepolla* de cautelis, an. Schon die Mönchssprache, in welcher der ehrliche Rath gegeben wird, zeugt von der Geistesrohheit seines Erfinders. Die Worte sind: Si aliquis non habet nisi unum testem contra te, potes hanc adhibere malitiam: videlicet quod tu des ei unam alapam, postea cum ille testis producitur contra te, oppones, quod est tuus inimicus.

Anmerkung XXXVI.

Ueber die Befreiung der Fürsten vom Zeugeneide.

(Zu §. 153.)

Das schöne Wort *Friedrichs II.*

„Wenn Treue und Glaube von der gan-
„zen Erde vertrieben würde; so müſste
„sie bei den Fürsten ihre Zuflucht finden.“

ist kein eitles Compliment, das er seinem Stande macht, sondern eine, in der Natur der Sache festgegründete wichtige Wahrheit. Dem Landesherrn ist die ganze Wohlfarth des Staats anvertraut, und dieſs Vertrauen setzt, insofern die Wohlfarth des Staats von der Anwendung der Gesetze (Ausübung der executiven Gewalt) abhängt, unbedingtes Anerkenntniſs seiner Wahrheitsliebe voraus. Man kann ihm also nicht zumuthen, daſs er diese seine Wahrheitsliebe, in einzelnen Fällen erst noch eidlich bestättige, ohne seine Landesherrliche Würde anzugreifen, und eine wesentliche Bedingung der Existenz des Staats zu verletzen.

Anmerkung XXXVII.

Ueber die Verbindlichkeit zu Ablegung eines Zeugnisses.

(Zu §. 158 — 164.)

Die Pflicht, Zeugniſs abzulegen, ist nach dem Naturrecht nur eine (unvollkommene) Gewissenspflicht, welche erst durch die Positivgesetze zur (vollkommenen) Zwangspflicht wird. Dieſs letztere erfordert das Wohl des Staats. Aber es giebt einige Ausnahmen, welche in diesen §. §. bestimmt sind, und worüber ich noch etwas Weniges sagen muſs.

Die Frage von der Verbindlichkeit zum Zeugnisse ist mit der Frage von der Zulässigkeit zu demselben bisher oft verwechselt worden, obgleich beide nach ganz verschiedenen Prinzipien beurtheilt werden müssen. Die Unverbindlichkeit beruht gerade auf solchen persönlichen Verhältnissen, welche den Grad der Glaubwürdigkeit verstärken. Wer nehmlich zum Nachtheil desjenigen. an dessen Schicksal er Theil zu nehmen Ursache hat, Zeugniſs ablegt, verdient mehr Glauben, als Der, dem die Folgen des Zeugnisses gleichgültig sind: aber eben deſswegen, weil das Zeugniſs gegen den, dessen Vortheil ihm

mehr am Herzen liegen muſs, gerichtet ist, würde es eine, das natürliche Gefühl empörende Härte seyn, ihn durch Abnöthigung desselben, in die Versuchung zu führen, sein Gewissen durch ein falsches Zeugniſs zu beschweren. Es gereicht also zur Beförderung der Moralität, wenn die Gesetze dieses verbieten.

Es ist wahr, daſs durch die, von den Gesetzen gebilligte Eideszuschiebung (s. unten Tit. 9.) der Delat, da es hier auf seinen unmittelbaren eigenen Vortheil ankommt, noch stärker in diese Versuchung geführt wird: aber es ist doch ein Unterschied, ob es, zum Beweise der Wahrheit des gegen mich, von mir selbst zu bezeugenden Satzes genug ist, daſs ich den mir zugeschobenen Eid verweigere, oder ob ich genöthigt bin, eine Wahrheit, die mir mittelbarer oder unmittelbarer Weise nachtheilig ist, sogar zu beschwören.

Uebrigens kommt, ausser der Besorgniſs des Meineids, auch noch der weitere Grund hinzu, daſs die Gesinnungen der Liebe und Anhänglichkeit zwischen nahen Verwandten (§. 159, 160.) und der Treue gegen den, der mir seine Geschäfte, oder seine Geheimnisse anvertraut hat (§. 161. 162.);

als Tugenden, die für die bürgerliche Gesellschaft von groſsem Werthe sind, auch von dem Gesetzgeber mit Achtung und Schonung behandelt zu werden verdienen.

Bei dem Falle, wenn das abzulegende Zeugniſs dem Zeugen selbst zum Nachtheil gereicht (§. 163, 164.) tritt zwar dieser letztere Grund nicht ein, und es ist kein Zweifel, daſs in einem solchen Falle die Eidesdelation Statt finden würde (s. Tit. 9.): aber die Eidesdelation setzt voraus, daſs der Delat Parthei sey. Dies ist der Zeuge nicht, und es würde unbillig seyn, wenn der Dienst, den er dem Producenten erwiese, für ihn selbst die unangenehme Folgen haben sollte, ihn als Parthei, in eigene Rechtshändel zu verwickeln.

Anderst verhält sichs mit dem Vorsteher einer milden Stiftung, und andern in ähnlichen Verhältnissen stehenden Personen (§. 164.). Diese sind als die Parthei selbst, aber nur im bürgerlichen Sinne, und ohne persönliches Interesse, zu betrachten. Bei ihnen findet also die Produktion als Zeugen Statt, da gegen sie auch die Eideszuschiebung Statt finden würde, diese aber aus besondern

Gründen, von welchen ich unten reden werde (s. Anm. LXIV.) die Stelle von Jener nicht vertretten kann.

Anmerkung XXXVIII.

Ueber die Nothwendigkeit zweier vollgültigen Zeugen, zum vollkommnen Beweise.

(Zu §. 165. 166.)

Daſs die übereinstimmende Aussagen zweier Zeugen einen höheren Grad von historischer Wahrscheinlichkeit, als die Aussage eines einzigen hervorbringen, ist offenbar: aber warum die Positivgesetze zur juristischen Gewiſsheit gerade nicht mehr und nicht weniger als zwei Zeugen erfordern, davon läſst sich kein anderer Grund angeben, als weil es unbillig ist, dem Producenten die Last der Beweisführung allzuleicht oder allzuschwer zu machen, und weil dem Richter ein fester Punkt, auf welchem er stehen bleiben soll, angewiesen werden muſs. Es giebt freilich Fälle, wo sich der Richter geneigt fühlen muſs, einem einzigen Zeugen mehr Glauben beizulegen, als in andern Fällen zweien: aber diese Fälle sind seltene Ausnahmen, die sich auf eine Complication indivi-

dueller Umstände gründen, von welchen der Gesetzgeber, bei Aufstellung seiner allgemeinen Regeln, unmöglich Notiz nehmen kann. (S. Einleitung, und Anmerk. I. XXXI. XXXIII.)

Anmerkung XXXIX.

Ueber die Glaubwürdigkeit der Zeugen zum Nachtheil des Producenten.

(Zu §. 174. und 175.)

Die Regel, daſs Derjenige, der einen Zeugen *für* sich aufführt, denselben auch *gegen* sich gelten lassen müsse, kann alsdann keine Anwendung haben, wenn der Zeuge wegen physischer oder moralischer *Eigenschaften* unzulässig oder mangelhaft ist: denn in diesem Falle läſst ihn der Produkt *nicht für* den Producenten gelten, und er kann also auch nicht verlangen, daſs er *gegen* denselben gelte. Nur alsdann, wenn persönliche *Verhältnisse* ihn, zwar nicht in Rücksicht des Produkten, aber in Rücksicht des Producenten, unzulässig oder mangelhaft machen (z. B. Verwandtschaft zwischen dem Zeugen und dem Produkten) und also der Produkt ihn gegen sich gelten lassen muſs, ist es billig und der

Natur der Sache gemäſs, daſs auch das, was er zum Nachtheil des Producenten äussert, ohne Rücksicht auf jene Verhältnisse, für wahr angenommen werde. (S. Anm. XXVIII.) Die bisherige Theorie, und noch mehr die Praxis, ist in dieser Rücksicht schwankend. Aber es ist gewiſs, daſs Kaiser Justinian, in dem Gesetz, welches hieher gehört (*), nur den Fall einer, auf persönliche *Verhältnisse* sich gründenden Einwendung vor Augen gehabt hat.

Anmerkung XL.

Ueber die Natur des Beweises durch Sachverständige überhaupt.

(Zu §. 176 — 193.)

Das Urtheil des Sachverständigen ist ein Vernunftschluſs: aber ein solcher, den der Richter, aus der Ursache nicht selbst machen kann, weil ihm die Prämissen unbekannt sind, und er auch davon, insofern sie auf einem ganzen Inbegriff wissenschaftlicher Sätze beruhen, durch die gewöhnliche Beweismittel nicht, sondern nur durch ein, zu seinem Berufe nicht gehöriges, eignes weitläuftiges Stu-

(*) l. 17. C. de Testibus.

dium unterrichtet werden kann. Dieſs ist der Grund, warum hier von der Regel, daſs solche Sätze, welche Vernunftschlüsse ausdrücken, kein Gegenstand des rechtlichen Beweises sind, eine Ausnahme gemacht werden muſs. Es folgt aber auch daraus, daſs der Richter an das Urtheil des Sachverständigen — versteht sich, insofern es nicht über die Gränzen seiner Wissenschaft oder Kunst ausschweift — eben so wie an die Aussage des Zeugen, schlechterdings gebunden ist, und sich seines eignen Urtheils enthalten muſs (§. 187.), selbst alsdann, wenn man, wie es oft der Fall ist, für gewiſs annehmen kann, daſs der Urtheilende selbst keine vollkommne Ueberzeugung gehabt habe (§. 192.).

Unsre Gesetze schweigen beinahe gänzlich von dieser Materie, und auch in der bisherigen doktrinalen sowohl als praktischen Behandlung erscheint sie ziemlich verwahrlost. Dennoch kommt sie in den Gerichten häufig vor, und ich habe es deſswegen für nöthig gehalten, sie hier ausführlich abzuhandeln.

Anmerkung XLI.

Ueber die Mehrheit der Stimmen bei dem Erkenntniſs der Sachverständigen.

(Zu §. 188.)

Es ist nicht ganz dem Grundsatze, daſs die Sachverständige als Zeugen zu betrachten seyen, gemäſs, wenn man der Mehrheit eine entscheidende Kraft, mit der Würkung eines vollkommnen Beweises, beilegt, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, daſs, wenn bei 3 Sachverständigen die Mehrheit 2 : 1, oder bei 5 Sachverständigen 3 : 2 ist, nach Abzug der Minderheit nur *Ein* Zeuge, welcher, als Zeuge, nur einen halben Beweis macht, übrig bleibt. Aber es ist nicht wohl möglich, hier eine andre Auskunft zu finden: denn auch der Ergänzungseid, welcher den halben Beweis zum vollkommnen macht, hat, in einem Falle dieser Art, wenn nicht etwa zufälliger Weise die Parthei selbst Sachverständiger ist, beinahe gar keinen Werth. Es bleibt also nichts übrig, als daſs man, in dieser Rücksicht, die Sachverständige zusammengenommen, als ein *Collegium* betrachtet, und dieses an den Eigenschaften eines Richterlichen Collegii Theil nehmen läſst.

Eben deſswegen iſt's aber auch weſentlich nöthig, daſs die Sachverſtändige immer in *ungerader* Zahl ernannt werden, weil ſonſt der Richter, der nicht ſelbſt urtheilen darf, in die Verlegenheit kommen könnte, die Sache ganz unentſchieden laſſen zu müſſen. Als, vor einigen Jahren, der Mahler *Copley* in London dem Kupferſtecher *Delatre*, die 800 Pfund Sterling, welche er ihm für den Kupferſtich eines ſeiner Gemählde, unter der Bedingung, daſs die Figuren die Portraitähnlichkeit des Originals haben müſsten, verſprochen hatte, aus dem Grunde ſtreitig machte, weil es an dieſer Aehnlichkeit fehlte; ſo wurden, von dem Gericht der Geſchwornen, 14 der berühmteſten Mahler und 14 der berühmteſten Kupferſtecher von London ernannt, um, als Sachverſtändige, dieſen Streit zu entſcheiden. Die 14 Mahler verneinten, und die 14 Kupferſtecher bejahten einſtimmig die Aehnlichkeit; und nun ward *Copley* zu Bezahlung der 800 Pf. Sterl. verurtheilt. Wie es die Geſchworne gemacht haben, um hier einen Entſcheidungsgrund zu finden, hat uns der Erzähler dieſer Anekdote (*) nicht geſagt: aber gewiſs iſt's,

(*) *Hüttner*, Engliſche Miſcellen, 6ter Bd. 2tes St. S. 146 ff.

daſs das ganze weitläuftige Beweisverfahren schlechterdings vergeblich war, bloſs deſswegen, weil die Sachverständige in *gerader* Zahl ernannt waren.

Anmerkung XLII.

Ueber die Mittelzahl bei Schätzungen durch Sachverständige.

(Zu §. 189.)

Wenn die von den Sachverständigen erkannte 3 oder 5 verschiedene Zahlen gegen einander in arithmetischer Proportion stehen, z. B. 7 - 5 - 3, oder: 7 - 6 - 5 - 4 - 3; so ist die, durch Addition und Division gefundene sogenannte Mittelzahl (Durchschnitt) würklich die *mittelste* der erkannten Zahlen, nehmlich in den beiden hier angeführten Beispielen = 5. Es ist offenbar, daſs diese Zahl die *Mehrheit der Stimmen* für sich hat: denn sie ist auch in der gröſseren, oder in den zwei gröſseren enthalten, nehmlich: Zwei, oder Drei, Sachverständige haben auf *wenigstens* 5, und nur Einer, oder Zwei, haben auf *weniger als* 5 erkannt.

Ist aber keine Gleichheit der arithmetischen Verhältnisse vorhanden; so wird zwar

die gefundene Mittelzahl von der *mittelsten*, bei 3 Zahlen immer, und bei 5 und mehreren öfters, verschieden, und zwar, je nachdem sich diese mittelste mehr der, oder dem, gröſseren, oder mehr der, oder den, kleineren nähert, entweder kleiner oder gröſser seyn: aber es ist alsdann auch ein Grund der *Wahrscheinlichkeit* vorhanden, die mittelste Zahl, ungeachtet sie die Mehrheit der Stimmen ebenfalls für sich hat, nach eben dem Verhältniſs zu vermehren, oder zu vermindern, nach welchem die Differenz der mittelsten zu der, oder den gröſseren, gröſser oder kleiner, als die Differenz der mittelsten zu der, oder den, kleineren ist. Ist sie nehmlich gröſser; so kann man annehmen, daſs der Sachverständige, der auf die gröſsere Zahl erkennt, stärkere Gründe habe, von der mittelsten abzuweichen, als der, welcher die kleinere ausspricht: und ist sie kleiner; so verhält sich die Sache umgekehrt. Man hat also Ursache, im ersten Falle, Etwas zuzugeben, und im zweiten, Etwas abzuziehen. Wenn z. B. die drei Zahlen: 7 - 4 - 3 sind; so ist die Mittelzahl $= 4\frac{2}{3}$, also Etwas mehr als die *mittelste*: und jene wird um

deſswillen für die wahre angenommen, weil der Sachverständige, welcher sich bewogen fand, von der mittelsten Zahl aufwärts, um 3 abzuweichen stärkere Gründe der Ueberzeugung von der Unrichtigkeit derselben gehabt haben muſs, als der, welcher davon, abwärts, nur um 1 abgewichen ist. Wären hingegen die 3 Zahlen 7 - 6 - 3: so würde die Mittelzahl etwas weniger als, nehmlich $= 5\frac{1}{3}$ seyn, und diese müſste aus eben dem Grunde als die wahre angenommen werden.

Wer an diesen mathematisch - juristischen Subtilitäten Vergnügen findet, der wird sich ähnliche Beispiele von 5 und mehreren Zahlen leicht selbst machen können, wobei nur zu beobachten ist, daſs man hier die *Summe* der Differenzen der mittelsten zu den mehreren gröſsren Zahlen mit der *Summe* der Differenzen derselben zu den mehreren kleineren vergleichen muſs.

Die Regel von der Mittelzahl ist, für Fälle dieser Art, bisher schon in praxi angenommen gewesen. Es ist freilich viel Willkührliches in der, dabei zum Grunde liegenden Fiktion: aber wir haben hier wieder den Fall, wo der Beweiſs über einen *einschränkenden* Thatsatz *beiden Theilen* aufliegt, und wo

also der Richter, um den Streit nicht unentschieden zu lassen, zu einer Art von Machtspruch autorisirt werden muſs. (s. Anm. VII.) Doch darf dieſs nur im äussersten Nothfalle Statt finden, und das Gesetz nimmt deſswegen den Fall aus, „wenn nicht gleicher Grad „der persönlichen und inneren Glaubwürdig„keit vorhanden ist.“ Ich weiſs einen Fall, wo von drei Sachverständigen der von dem Producenten ernannte auf 1100, der von dem Richter ernannte auf 200, und der von dem Produkten ernannte auf 80 erkannt hat. Aber es ergab sich, daſs der erste und der dritte sich als die Advokaten Derer, die sie ernannt hatten, betrachtet hatten, und daſs nur der zweite unpartheiisch war. Das ganze Erkenntniſs ward also aufgehoben, und auf gesetzmäſsigere Art wiederholt. (S. §. 194.)

Anmerkung XXIV.

Ueber die Wiederholung des Erkenntnisses der Sachverständigen.

(Zu §. 194.)

Der Gegenstand eines gesetzmäſsig aufgenommenen Erkenntnisses der Sachverständigen kann nicht willkührlich der wieder-

holten Beurtheilung anderer Sachverständigen unterworfen werden. Dieſs würde eine Art von Appellation oder Revision seyn, und also eine Ordnung der Instanzen, für Gegenstände dieser Art, voraussetzen, welche nicht existirt. Daſs dergleichen wiederholte Erkenntnisse *reformatorisch* ausfallen, ist zwar nach der eigenthümlichen Beschaffenheit dieser Fälle, sehr leicht möglich: aber man hat keinen Grund, das letzte Erkenntniſs, bloſs deſswegen, weil es das *letzte* ist, für das richtigste zu halten.

Anmerkung XLIV.

Ueber die Eintheilung der Urkunden, nach ihren verschiedenen Hauptgattungen und Arten.

(Zu §. 196.)

Ich hoffe nicht, daſs man es eine unnütze Neuerung nennen wird, daſs ich, bei Abhandlung der Materie vom Urkundenbeweis damit anfange, die verschiedene Gattungen und Arten der Urkunden, nach ihren unterscheidenden Eigenschaften, zu classificiren. Diese unterscheidende Eigenschaften sind, in Beziehung auf die Würkung der Urkunden, so wesentlich, daſs man sie nothwendig im-

mer vor Augen haben muſs, um die Würkungen richtig zu beurtheilen. Eine systematische Darstellung derselben kann also nicht anderst, als die richtige Beurtheilung in vorkommenden Fällen erleichtern. Bisher hat es daran durchaus gefehlt, und jeder denkende Praktiker wird mir bezeugen, daſs eine Menge Zweifel und Controversen in dieser Materie hauptsächlich hierin, und in dem davon abhängenden Mangel an deutlichen und richtigen Grundbegriffen, ihren Grund hatten. Die folgende §. §. werden dieses — wenn mir anderst nicht die Behandlung des Gegenstandes ganz miſslungen ist — noch einleuchtender machen. Ich bin dabei so ausführlich gewesen, daſs ich es für unnöthig halte, hier zu Rechtfertigung und Erläuterung des Plans im Ganzen noch mehr zu sagen.

Anmerkung XLV.

Ueber die Beweiſskraft einer, nicht von dem Produkten selbst ausgestellten eingestehenden Urkunden.

(Zu §. 153.)

Es giebt Fälle, wo der, in diesem §. aufgestellte Satz nicht so ganz einleuchtend, wie

hier in abstracto, ist. Aber seine Anwendung ist immer der Natur der Sache gemäſs. Wenn man also, z. B. nach dem Grunde fragt, warum der Rechnungsprinzipal die Quittung eines Dritten, womit der Rechnungsführer seine gethane Ausgabe belegt, als sein eigenes Eingeständniſs gegen sich gelten lassen müsse; so wird man — vorausgesetzt, daſs die Quittung richtig ist, und daſs der Dritte wirklich der, auf den Rechnungsführer angewiesene Gläubiger des Prinzipalen war — diesen Grund darin finden, daſs die Quittung von dem Dritten, zwar insofern sie den Prinzipalen liberirt, in seinem eigenen, insofern sie aber den Rechnungsführer freispricht. *im Namen des Prinzipalen* ausgestellt ist.

Anmerkung XLVI.

Ueber die Unvollkommenheit des Beweises durch Vergleichung der Schriftzüge.

(Zu §. 205 und 206.)

Es ist eine so leichte Kunst, die Handschrift eines Andern täuschend nachzumachen, daſs es allzubedenklich seyn würde, dem Urtheile der Sachverständigen, in einem Falle dieser Art, volle Beweiskraft beizulegen.

Schon nach dem römischen Recht (*) ist dieses Beweismittel nur subsidiarisch, und Kaiser Justinian verlangt ausdrücklich, daſs, wegen seiner Unzuverlässigkeit, der Richter dabei äusserst vorsichtig zu Werke gehe. Zugleich legt er dem Producenteu einen strengen Eid für Gefährde auf, an dessen Stelle aber schicklicher der Ergänzungseid tritt.

Anmerkung XLVII.

Ueber den Verläugnungseid.

(Zu §. 207 — 210.)

Die Aufforderung zum Verläugnungseid ist zwar das gewöhnlichste, aber immer das letzte Mittel, um die Aechtheit einer Urkunde, wo möglich zu beweisen. Es muſs also dem Producenten, zu demselben, wenn alle seine andere Beweismittel fehlgeschlagen sind, noch seine Zuflucht zu nehmen erlaubt seyn (§. 207.) Ueberhaupt hat der Verläugnungseid ganz die Natur des zugeschobenen Haupteides, wovon unten, (Titel 9.) die Rede seyn wird. Deſswegen ist es denn auch der Sache gemäſs, dem Produkten, der zwar mit gu-

(*) Nov. 73. Cap. 7.

tem Gewissen schwören kann, aber nicht gern schwört, den Beweis der Unächtheit (die Gewissensvertrettung) zu erlauben (§. 210.) Nur kann dieser Beweis durch Vergleichung der Schriftzüge nicht geführt werden, weil es allzuleicht möglicht ist, daſs der Produkt, bei Unterschreibung seines Namens, seine gewönhliche Schriftzüge absichtlich verstellt hat.

Anmerkung XLII.

Ueber die Würkung des Beweises der Namensunterschrift.

(Zu §. 211.)

Die Namensunterschrift einer Urkunde der ersten Gattung enthält nur ein aussergerichtliches Eingeständniſs des Inhalts dieser Urkunde, und dieses aussergerichtliche Eingeständniſs kann dadurch, daſs der Produkt bloſs die *Namensunterschrift* gerichtlich anerkennt, nicht zum gerichtlichen werden. Das aussergerichtliche Eingeständniſs hat zwar, eben so wie das gerichtliche, volle Beweiskraft, aber der Unterschied kann in Beziehung auf die Frage von dem animus confitendi, von Acceptation und Wiederruf, von der Gültigkeit der Zusätze etc. (s. §. 97 — 105.) von Erheblichkeit seyn.

Anmerkung XLIX.

Ueber den Beweis der Unächtheit des Inhalts.

(Zu §. 212 — 215.)

Derjenige, der sein Eingeständniſs durch lebendige Worte ausspricht, kann nie sagen, daſs er den Inhalt desselben nicht gewuſst habe, ausser im Falle der Vernunftabwesenheit, welcher jedes Eingeständniſs ungültig macht (§. 73.). Anderst verhält sich's mit demjenigen Eingeständniſs, welches auf dem willkührlich erfundenen Kennzeichen der Namensunterschrift beruht. Hier muſs also der Beweis des Produkten, daſs er den Inhalt nicht gewuſst habe, Statt finden (§. 213.): aber der Verleugnungseid kann hier so wenig, als bei andern *Einwendungen* (§. 215.) Statt finden, da dieser einen Fall voraussetzt, in welchem nicht Dem, der ihn schwören will, sondern Dem, der ihn fordert, der Beweis aufliegt.

Anderst verhält sich's in dem Falle, wenn die Schriftzeichen, welche den Inhalt der Urkunde darstellen, sichtbare Veränderungen erlitten haben (§. 214.). In Ansehung dieser Veränderungen kann der Producent, da die Urkunde in seinen Händen ist, die rechtliche Vermuthung, daſs sie mit Einwilligung des

Produkten gemacht worden seyen, nicht für sich haben. Ihm liegt also der Beweis der Aechtheit auf, und er muſs, falls er ihn nicht führen kann, mit dem Verleugnungseide des Produkten zufrieden seyn.

Anmerkung L.

Ueber die Frage von dem Besitze einer Urkunde der ersten Gattung.

(Zu §. 216. 217.)

Das in einer Urkunde der ersten Gattung enthaltne Eingeständniſs wird nicht dadurch, daſs der Aussteller die Urkunde unterschreibt, sondern dadurch, daſs er sie Demjenigen, zu dessen Vortheil das Eingeständniſs geschieht, einhändigt, vollendet. So lange als sie der Aussteller in Händen behält, ist sein Wille, das Eingeständniſs abzulegen, noch keineswegs deutlich erklärt. Das Schreiben ist zwar, eben so wie das Sprechen, ein Mittel, seine Gedanken zu *äussern:* aber so lange zls diese Gedanken nicht auch einem Andern *mitgetheilt* sind, bleiben sie das Eigenthum des Schreibenden, eben so wie des Sprechenden, *dem Niemand zugehört hat.* Auch hat Derjenige, der eine von ihm ausgestellte Urkunde Dem, zu

dessen Vortheil sie lautet, nicht einhändigt, gewöhnlich dazu seine gute Ursachen. Man schreibt meistens das Schuldbekenntniſs eher, als man das darauf zu leihende Geld hat, und behält es bis nach empfangner Zahlung zurück. Die Bedingung, daſs eine Urkunde der ersten Gattung, um Beweiskraft zu haben, auf rechtmäſsige Weise in die Hände des Producenten gekommen seyn müsse, ist also der Natur der Sache gemäſs.

Anmerkung LI.

Ueber die Urkunden der zweiten Gattung.

(Zu §. 218 — 241.)

Da der generische Unterschied zwischen den Urkunden der ersten und der zweiten Gattung darin besteht, daſs jene die Natur eines Eingeständnisses, diese aber die Natur eines Zeugnisses haben; so folgt schon hieraus, daſs Letztre, in Ansehung ihrer Beweiskraft und ihrer Würkungen überhaupt, nach ganz andern Regeln, als Erstere beurtheilt werden müssen. Dahin gehört hauptsächlich, daſs es bei Urkunden der zweiten Gattung nicht bloſs auf die *Aechtheit* der Unterschrift und des Inhalts, sondern auch auf die *persönliche und*

innere Glaubwürdigkeit ankommt (§. 218.). Das Anerkenntniſs, oder der Beweis der Aechtheit der Urkunde ist deſswegen, für sich allein, nie ein Beweis der Wahrheit ihres Inhalts.

Der Grund der vollen Beweiskraft einer *öffentlichen* Urkunde (§. 219.) liegt darin, daſs die öffentliche Person, die sie ausstellt, in Sachen ihres Amtes, als Zeuge, auch ohne Eid, vollen Glauben fordern kann. (S. §. 154.) Dieſs setzt aber ihre *Aechtheit* voraus, welche, falls sie nicht auf sicheren äusseren Kennzeichen, die dem Richter vor Augen liegen, beruht, von den Producenten immer erst bewiesen werden muſs.

Eine eigne Bewandtniſs hat es mit den *Letzten-Willens-Verordnungen*, als Zeugnissen (§. 236.). Der Inhalt des Zeugnisses ist hier bloſs der Wille des Zeugen selbst, über einen Gegenstand, der ganz seiner freien Willkühr unterworfen ist. Ueber einen Thatsatz dieser Art giebt es keinen stärkern Beweis, als die, durch deutliche Worte ausgedrückte Erklärung des Wollenden. Eine eidliche Bestättigung würde also ganz überflüssig seyn.

Ungefehr eben so verhält sich's mit den *Abtrettungs-Urkunden* (§. 238.). Der Aussteller eines indossirten Wechsels kann von dem

Indossatar, wenn das Indossament richtig ist, keinen weiteren Beweis, dafs ihm der Wechsel cedirt worden sey, verlangen: denn sobald der Indossant seinen Willen, den Wechsel zu cediren, deutlich erklärt und eben dadurch sich verbindlich gemacht hat, sich die Erfüllung desselben, ungeachtet sie zu seinem Nachtheil gereicht, gefallen zu lassen, ist Alles geschehen, was möglich ist, um diesen Willen, als Thatsache, ausser Zweifel zu setzen. Zwar lassen sich, in Fällen dieser Art, zuweilen Beweggründe zur Simulation, z. B. um einer Compensation auszuweichen, gedenken: aber wenn der Produkt eine solche Simulation behauptet; so hat der Producent die allgemeine rechtliche Vermuthung der Redlichkeit für sich, und Jenem liegt also der Beweis auf.

Wenn ich denjenigen Urkunden, die ich *zufällige Privatzeugnisse* genannt habe (§. 239.), nur, der Regel nach, eine weniger als halbe Beweiskraft beilege; so liegt der Grund davon darin, dafs hier der Zeuge (der Aussteller der Urkunde) eine, ihm, in der jetzigen Anwendung, ganz gleichgültige Thatsache, und nicht eine solche, die, wie bei Abtrettungs-Urkunden, seinem eignen Interesse entgegen ist,

bezeugt. Ueber den von dem Käufer bahaupteten Thatsatz, daſs er eine gewiſse Sache in einem gewiſsen Preiſse bezahlt habe, macht die, von dem Verkäufer ihm ausgestellte Quittung, zwar gegen diesen Verkäufer, aber nicht gegen einen Dritten, gegen den er ihn jetzt zu beweisen hat, einen vollen Beweis: denn hier erscheint der Verkäufer nur als ein gemeiner Zeuge, der, wenn der Käufer sein mündliches Zeugniſs verlangte, dasselbe, um ihm auch nur einen halben Beweis zu verschaffen, beschwören müſste.

Einen höheren Grad von Glaubwürdigkeit, als den *absichtlichen Privatzeugnissen* (§. 240.), muſs man aber doch dieser Art von Urkunden, gerade deſswegen, weil sie *nicht absichtlich* zu Zeugnissen bestimmt waren, zugestehen: denn es läſst sich hier nicht wohl gedenken, daſs der Aussteller der Urkunde mit dem Producenten, zum Nachtheil des Produkten, im Einverständnisse gewesen sey.

Anmerkung LII.

Ueber den Beweis durch Handelsbücher.

(Zu §. 242 — 273.)

Der Vorzug der Beweiskraft des Handelsbuchs, als eines Zeugnisses für die eigne Sache seines Ausstellers, ist zwar, soviel seine erste Entstehung betrift, gewissermaſsen als erschlichen anzusehen: aber er ist dem Bedürfnisse der bürgerlichen Gesellschaft alsdann unstreitig gemäſs, wenn er in gewisse Gränzen eingeschränkt wird, um zu verhindern, daſs nicht dadurch, während er, auf der einen Seite, die alltägliche Geschäfte des gemeinen Lebens erleichtert, auf der andern Seite, auch der Betrug erleichtert, und das Eigenthum der Bürger in allzugroſse Gefahr gesetzt werde. Es hat sich, in dieser Materie, bei den meisen Gerichten, nach und nach, eine Praxis gebildet, wodurch das Handelsbuch offenbar weit über die Gebühr begünstigt wird. Beinahe noch schädlicher aber ist die Unstätigkeit dieser Praxis, vermöge welcher der Richter oft in Verlegenheit kommt, die richtige Entscheidung zu finden, und die Partheien selbst nicht wissen können, welcher von ihnen beiden Recht oder Unrecht hat.

In dem neuen Preussischen Gesetzbuche ist, so viel ich weiſs, zum erstenmale dieser Gegenstand einer *vollständigen* legislatorischen Behandlung gewürdigt worden (*). Die Beweiskraft des Handelsbuchs ist dadurch in sehr enge, und, wie mirs scheint, selbst in zu enge Gränzen eingeschränkt. Es wird ohne Zweifel meinen hier gethanen Vorschlägen zur Empfehlung und Rechtfertigung gereichen, daſs ich die Hauptideen dieser musterhaften Gesetzgebung dabei zum Grunde gelegt habe. Doch glaube ich von einigen einzelnen Bestimmungen, die zum Theil Abweichungen sind, noch besonders Rechenschaft geben zu müssen.

1.) Daſs, nebst dem *Hauptbuche*, auch zugleich das *Journal* (§. 245.) vorgelegt werde, und daſs beide mit einander übereinstimmen, wird nach dem Preussischen Rechte erfordert. Ich halte aber diese Fordrung für zu streng. Sie erschwert dem Kaufmann seinen Beweis, ohne ihn deſswegen zuverlässiger zu machen.

2.) Eben so scheint mir's zu streng, daſs das Handelsbuch über den Thatsatz, *daſs die*

(*) Allgem. Gesetzbuch für die Preussische Staaten. Th. 2. Tit. 8. Abschn. 7. §. 562 — 613.

Waaren geliefert worden, gar keine Beweiskraft haben soll. Diesen Thatsatz durch andere Mittel, nach allen Erfordernissen der vollen Glaubwürdigkeit, zu beweisen, wird, der Natur der Sache nach, in den meisten Fällen sehr schwer fallen. Ich halte deſswegen eine allgemeine Bescheinigung (§. 249.) für hinlänglich.

3.) Es ist nicht überflüssig, wenn die Beweiskraft des Handelsbuchs auch auf den Satz: *daſs noch keine Zahlung erfolgt sey*, ausgedehnt wird (§. 250.): denn obgleich dieser Satz eine verneinende Handlung ausdrückt; so hat er doch, vermöge einer Ausnahme von der Regel, die rechtliche Vermuthung gegen sich (s. §. 46, 48.).

4.) Daſs der Kaufmann Denjenigen, auf dessen Namen ein Dritter Waaren empfängt, nur alsdann, wenn dieser Dritte gehörig bevollmächtigt ist, als seinen Schuldner zu Buche tragen könne, ist keinem Zweifel unterworfen. Aber da Fälle dieser Art sehr häufig vorkommen; so verträgt es sich nicht mit der Einfachheit der kaufmännischen Geschäfte, daſs ausser der Hauptperson, auch noch der Name des Bevollmächtigten, und die Art seiner Bevollmächtigung, wie das

Preussische Gesetz zu verlangen scheint, in dem Buche aufgezeichnet werde. Man kann deſswegen billiger Weise weiter nichts von dem Kaufmanne fordern, als daſs er sich über diesen Punkt, falls der Produkt es verlangt, aus seinem Gedächtnisse erkläre, und diese Erklärung auf seinen Eid nehme (§. 252.).

5.) Auch das scheint mir zu streng, daſs ein Handelsbuch, welches Einmahl unrichtig befunden worden, dadurch seine Glaubwürdigkeit, in Ansehung aller andern Fälle, auf immer verlohren haben soll, ob es gleich, auf der andern Seite eine widerrechtliche Gelindigkeit ist, auf solche Unrichtigkeiten gar keine Rücksicht zu nehmen. Das Buch eines Kaufmanns für Beweisunfähig erklären, heiſst beinahe eben so viel, als ihn seines Gewerbes unfähig erklären. und diese Strafe ist doch, als Folge einer Handlung, bei der oft nur ein sehr leichtes Versehen zum Grunde liegt, zu hart. Ich habe deſswegen einige Milderungen (§. 258.) vorgeschlagen.

6.) Das würksamste Mittel, dem Miſsbrauche der Beweiskraft der Handelsbücher vorzubeugen, ist immer das, diese Beweiskraft auf eine gewisse Zeit, und zwar auf eine so kurze Zeit, einzuschränken, daſs dem

Produkten seine Gegenbeweismittel und Einwendungen nicht wohl verlohren gehen können. Man könnte jedoch die, im Preussischen Recht auf ein Jahr gesetzte Frist auf Zwei Jahre (§. 260.) verlängern, da an vielen Orten, der Kaufmann Gefahr läuft, für unhöflich zu gelten, wenn er schon nach Verlauf Eines Jahrs ungestüm wird, und den Richter angeht. Uebrigens hat der redliche Kaufmann in der gerichtlichen Klage (§. 261.) und in dem Protest (§. 262.) immer Mittel, sich gegen die nachtheilige Folgen dieser Einschränkung sicher zu setzen. Nur zwischen Kaufmann und Kaufmann muſs sie ganz wegfallen (§. 264.), da es der Natur dieses Gewerbes angemessen ist, einen höheren Grad von Zutrauen wechselseitig zu fordern und zu geben, und da sich ein Termin, binnen welchem Kaufleute gegen einander ihre laufende Rechnungen schlieſsen sollen, im Allgemeinen nicht wohl vorschreiben läſst.

7.) Daſs auch auswärtige Kaufleute, insofern sie gegen Inländer, bei inländischen Gerichten klagen, diesen einschränkenden Gesetzen unterworfen seyen, ist nöthig, ob es gleich, unter gewissen Umständen, unbillig scheinen könnte. Der vorsichtige Kaufmann

wird sich nach den Gesetzen und nach der Justizverfassung des Landes, in welches er Credit giebt, erkundigen: und wenn er dieſs unterläſst; so hat er den Schaden, den er etwa leidet, nur sich selbst zuzuschreiben.

8.) Wenn ich übrigens auch noch bei einigen andern Gewerben der eignen Aufzeichnung die Beweiskraft eines Handelsbuchs beilege (§. 267 - 273.); so ist wohl gegen den, in der Aehnlichkeit der Fälle liegenden Grund dieses Vorschlags (§. 267.) nichts Erhebliches einzuwenden. Die gemeine Praxis ist auf meiner Seite, ob sie gleich auch hier oft zu weit geht.

Anmerkung LIII.

Ueber abschriftliche Urkunden.

(Zu §. 274. — 280.)

Die, in diesen §. §. enthaltne Sätze sind meistens deutliche Folgerungen aus dem Vorhergehenden, zu deren Rechtfertigung ich nichts weiter zu sagen brauche. Auch hier — nehmlich bei der Frage von der Beweiskraft einer Abschrift — ist der wichtige Unterschied zwischen den *eingestehenden* und den *bezeugenden* Urkunden sichtbar.

Anmerkung LIV.

Ueber die Edition der Urkunden.

(Zu §. 28 — 289.)

Die Lehre von der Verbindlichkeit zur Urkundenedition läſst sich, wie man hier sieht, auf sehr einfache Prinzipien zurückführen. Daſs der Eigenthümer einer Urkunde, als *Produkt*, dieselbe dem Producenten zu ediren nicht verbindlich gemacht werden könne, ist dem Begriff des Eigenthums, und dem Grundsatze, daſs Niemand gegen sich selbst zu zeugen schuldig sey (s. Anm. XXXVII.) gemäſs, so wie es dem Grundsatze von der Verbindlichkeit des *Dritten* zu Ablegung eines Zeugnisses (s. Ebendas.) gemäſs ist, ihn zur Mittheilung alsdann verbindlich zu machen, wenn dadurch der Beweis nicht gegen ihn selbst, sondern gegen einen *Dritten* geführt werden soll.

Anmerkung LV.

Ueber die Erklärung zweifelhafter Urkunden.

(Zu §. 290 — 304.)

Die sogenannte juristische Auslegungsregeln haben, insofern sie nicht bloſs grammatisch sind, mit den Regeln von der rechtlichen Vermuthung einerlei Prinzip, nehmlich das der Wahrscheinlichkeit. Man hat, nach einer Verordnung des Römischen Rechts (*), vermöge deren der stipulirende Theil, wenn er sich, in der Formel seiner Stipulation nicht ausdehnend ausgedrückt hat, die einschränkende Erklärung zu seinem Nachtheil gelten lassen muſs, die Regel gebildet: Interpretatio ſit contra eum, qui clarius loqui debuisset. Dieser Satz sieht einem *Strafgesetz* ähnlich, dessen Prinzip die *Pflicht, deutlich zu reden*, ist. Aber dieſs ist die Meinung jenes Gesetzes nicht. Es spricht von einem Falle, wo der Redende zwar ein Interesse, aber keineswegs die Pflicht hat, sich deutlich auszudrücken. Auch sind die meiste Urkunden von der Art, daſs man sich dabei beide Theile, sowohl den versprechenden, als den acceptirenden, als

(*) l. 99. pr. D. de Verb. oblig.

redend gedenken muſs. Hier wäre also die Pflicht auf beiden Seiten, und Wen sollte nun die Strafe treffen? Wollte man etwa dabei auf den Concipienten sehen; so würde daraus folgen, daſs, wenn, wie es oft geschieht, ein Dritter der Concipient war, die Strafe der nachtheiligen Auslegung diesen Dritten treffen müſste. Es giebt — um die Sache durch ein Beispiel zu erläutern — Gegenden in Teutschland, wo man unter dem Worte: *Louisd'or* willkürlich bald eine Goldmünze von 11 fl. Werth, bald eine solche von 9 fl. Werthe versteht. Gesetzt nun, es hätte Jemand einen Wechsel von 100 Louisd'or, ohne nähere Bestimmung, ausgestellt, und es entstünde die Frage, ob hier 1100 fl. oder 900 fl. zu verstehen seyen? Nach obiger Regel müſste, je nachdem der Wechsel von dem Schuldner selbst, oder von dem Gläubiger, abgefaſst wäre, die Entscheidung im ersten Falle für 1100 fl. und im zweiten für 900 fl. ausfallen. Dieſs wäre die *Strafe* des undeutlichen Ausdrucks. Nach der Regel der *Wahrscheinlichkeit* aber müſste — vorausgesetzt, daſs alle übrige Gründe auf beiden Seiten gleich sind — in beiden Fällen für die kleinere Summe entschieden werden (§. 298.): denn es ist der Vortheil

des Gläubigers, der durch die Urkunde gesichert wird, und es ist nicht wahrscheinlich, daſs dieser, wenn eine gröſsere Deutlichkeit derselben seinen Vortheil vergröſsert hätte, nicht für diese gröſsere Deutlichkeit gesorgt haben würde. Die angeführte, aus den Positivgesetzen nur durch eine Art von Miſsverstand abgeleitete Regel hat also in der Natur der Sache keinen gültigen Grund: und daher kommt's, daſs man, so häufig sich auch darauf berufen wird, immer, um davon einige Anwendung erzwingen zu können, erst so lange distinguiren und restringiren muſs, bis wenig oder nichts mehr von ihr übrig bleibt. Den Commentatoren, welche sich Mühe gegeben haben, sie zu retten, ist es damit nur durch dieses Mittel einigermaſsen gelungen. (*)

Der einzige Fall, wo man dem Aussteller der Urkunde die Folgen der Undeutlichkeit zur Strafe machen kann, ist bei Handelsbüchern und anderen Urkunden der dritten Gattung (§. 303.). Es ist billig, daſs mit dem Rechte, ein Zeugniſs für seine eigne Sache auszustellen, die Pflicht, sich dabei der gröſsten Deutlichkeit des Ausdrucks zu befleiſsigen,

(*) *Leyser* Spec. 41. med. 4.

verbunden sey. In allen andern Fällen aber kann bei der Frage von der Bedeutung einer zweifelhaften Stelle der Urkunde, die Frage: Wer sie verfaſst habe? gar nicht in Betrachtung kommen (§. 301.)

Anmerkung LVI.

Ueber die Beweiskraft alter Urkunden.

(Zu §. 305 — 310.)

Daſs man es bei *alten* Urkunden mit der Frage von ihrer Aechtheit sowohl als auch — wenn die Urkunde von der zweiten Gattung ist — von der Glaubwürdigkeit ihres Urhebers nicht so genau zu nehmen habe, ist die gemeine Lehre (*), und ich halte diese Lehre um deſswillen für richtig, weil, bei der groſsen Entfernung des Zeitpunkts der Entstehung der Urkunde von demjenigen des davon gemachten Gebrauchs, sich nicht leicht ein Beweggrund, sie, um dieses Gebrauchs willen, dem angegebnen Verfasser fälschlich unterzuschieben, oder, von Seiten dieses Verfassers, ihr einen wahrheitswidrigen Inhalt zu geben, gedenken läſst. Volle Beweiskraft kann indes-

(*) *Hommel*, l. c. vol. 6. Obs. 717.

sen einer solchen, in Ansehung ihrer Aechtheit immer zweifelhaften Urkunde, der Regel nach, nicht beigelegt werden (§. 306.)

Anmerkung LVII.

Ueber die Beweiskraft der Urkunden zum Vortheil des Produkten.

(Zu §. 311 — 313.)

Ich habe die Grundsätze von der, auch im umgekehrten Verhältniſs würkenden Beweiskraft schon oben, in Beziehung auf *Eingeständniſs* und *Zeugenbeweis* (s. Anm. XXIX. u. XXXIX.) entwickelt. Die gegenwärtige §. §. sind nur eine Anwendung derselben auf die, in der Gestalt von *Urkunden* erscheinende *Eingeständnisse* und *Zeugnisse.*

Anmerkung LVIII.

Ueber den Beweis durch Denkmäler.

(Zu §. 314 — 330.)

In Büchern findet man wenig oder nichts von den Denkmälern, als einer eignen Art von Beweismittel, ob sie gleich in der Praxis häufig vorkommen, und einen eignen unterscheidenden Charakter darin haben, daſs hier

nicht Buchstabenschrift, sondern andere, mehr oder weniger willkührlich erfundene Zeichen, das Hülfsmittel sind, wodurch das Andenken an vorübergehende Begebenheiten erhalten wird. Sowohl die Aechtheit, als die Bedeutung dieser Art von Urkunden beruht auf andern Kennzeichen, als bei schriftlichen Urkunden; und es gehört deſswegen zur Vollständigkeit einer Theorie des rechtlichen Beweises, auch hierüber Grundsätze aufzustellen, welche in vorkommenden Fällen das Urtheil des Richters sicher leiten können. Ob die in diesen §. §. aufgestellte der Natur der Sache gemäſs seyen, wird sich leicht, auch ohne nähere Erläuterung, beurtheilen lassen.

Anmerkung LIX.

Ueber den vertragsmäſsigen Eid.

(Zu §. 331 — 337.)

Was ich hier vertragsmäſsigen Eid nenne, ist zwar nicht genau das Juramentum voluntarium des Römischen Rechts: aber er ist doch in dem Begriff desselben ebenfalls enthalten, und er ist von dem *zugeschobnen* Eide, wie sich im gleich Folgenden zeigen wird, so wesentlich verschieden, daſs er für eine eigne

Art von Beweismittel gelten muſs. Es ist nehmlich ganz etwas anders, ob der Producent die Wahrheit seines zu beweisenden Satzes, oder der Produkt die Unwahrheit desselben zu beschwören hat. Das Erstere kann nur vermöge einer vorhergegangnen Uebereinkunft, das Letztere aber auch ohne eine solche geschehen. Der vertragsmäſsige Eid kommt zwar in den Gerichten selten vor: aber wenn er vorkommt; so ist kein Zweifel, daſs er, auch nach dem Römischen Rechte, als ein gültiges Beweismittel zugelassen werden müsse.

Anmerkung LX.

Ueber den Begriff des Beweises durch Eideszuschiebung.

(Zu §. 331.)

Es ist sonderbar, und muſs nothwendig eine schädliche Verwirrung der Begriffe verursachen, daſs man den Beweis durch *Eideszuschiebung* gewöhnlich einen Beweis durch den *Eid* nennt. Wenn der zugeschobne Eid angenommen und geschworen wird; so bewürkt er er nicht den Beweis, sondern er gilt, im Gegentheil, als ein Zeichen, daſs der *Beweis verfehlt* ist. Nur durch die *Verweigerung* des-

selben von Seiten des Produkten wird der Beweis des Producenten geführt. Dieſs ist aber offenbar kein Beweis durch den *Eid,* sondern ein Beweis durch *Eingeständniſs.* Man kann die Eideszuschiebung nur als eine eigne *Form* ansehen, in welcher der Beweis durch *Eingeständniſs* geführt wird, indem der Producent sich des Erfolgs desselben durch einen, auf die Selbstliebe des Produkten — in der Voraussetzung, daſs er Religion habe — würkenden *verstärkten* Beweggrund, dieses Eingeständniſs, ohne Rücksicht auf irdischen Vortheil, abzulegen, zu versichern sucht. Der Produkt wird also hier, so wie bei jeder andern Aufforderung zum Eingeständniſs, zum Zeugen *gegen* seine eigne Sache aufgeführt: aber er *beschwört* dieses Zeugniſs *nicht*, sondern nur alsdann, wenn er es verweigert, ist er genöthigt, das entgegengesetzte Zeugniſs *für* seine eigne Sache zu beschwören. Es ist in der ganzen Lehre von der Eideszuschiebung, wie das Folgende zeigen wird, von Wichtigkeit, diesen einzig richtigen Grundbegriff immer vor Augen zu haben.

Die erste Folgerung daraus ist, daſs das Beweismittel der Eideszuschiebung in allen Fällen Statt finden muſs, in welchen der Be-

weis durch Eingeständniſs Statt findet. Man nennt zwar gewöhnlich dieses Mitttel nur ein *subsidiarisches*, und es ist natürlich, daſs der Producent zu demselben, als einem sehr unsichren, nicht leicht eher, als bis es ihm an allen andern Mitteln fehlt, seine Zuflucht nehmen wird: aber der Richter hat keine Ursache hiernach zu fragen, und er muſs die Eideszuschiebung zulassen, wenn er es auch für möglich hält, daſs der Producent seinen Beweis durch andere Mittel, z. B. durch Zeugen etc., sichrer führen könnte. Eben so wenig darf der Richter darnach fragen, ob der Produkt von der Thatsache, über die ihm der Eid zugeschoben wird, Wissenschaft haben könne oder nicht? Ist dieſs letztere der Fall; so kann er immer wenigstens vom *Nichtwissen* schwören: und der Producent muſs sich, da es sein freier Wille war, ein so unsichres Beweismittel zu wählen, mit diesem Wenigen begnügen. Ich werde hiervon unten noch etwas mehr zu sagen Gelegenheit haben (s. Anm. XLIII.).

Ob man übrigens den zugeschobenen Eid einen freiwilligen (nach der bisherigen Lehre) oder einen nothwendigen nennen will, darauf kommt nichts an. Soviel ist gewiſs, daſs

er nicht in dem Sinne, wie der Vertragsmässige (s. Anm. LVIX.) freiwillig genannt werden kann: dann auch ohne vorhergegangene Uebereinkunft ist der Produkt genöthigt, ihn zu schwören, wenn er nicht die nachtheilige Folgen des Eingeständnisses über sich ergehen lassen will Nur in Rücksicht des Producenten ist er, oder vielmehr die Zulassung zu demselben, würklich freiwillig. Mehrere Aehnlichkeit mit dem Vertragsmäſsigen Eide hat der zurückgeschobene (§. s. 346.) Doch ist er nicht ganz nach der Natur desselben zu beurtheilen.

Anmerkung LXI.

Ueber die einschränkende Annahmen des zugeschobenen Eides.

(Zu §. 341 u. 342.)

Der Inhalt dieser §. §. ist den Grundsäzzen vom einschränkenden Eingeständnisse (s. Anm. XVIII.) gemäſs. Wer den, von dem Producenten aufgestellten Thatsatz nur unter Einschränkungen eingestanden hat, der hat, insofern diese Einschränkungen *erheblich* sind, eben dadurch jenen Thatsatz, zwar nicht durchaus, aber doch in Ansehung der-

jenigen Bestimmungen, welche den gemachten Rechtsanspruch begründen sollen, widersprochen. Er ist also im Falle der Eideszuschiebung, zwar schuldig, diesen seinen Widerspruch eidlich zu bestättigen: aber mehr als dieses ist auch der Producent, da er nun einmal seinen ganzen Beweis auf die Gewissenhaftigkeit des Produkten gestellt hat, zu fordern nicht berechtigt. Die in Beziehung auf das Eingeständniſs, im Text angeführte Beispiele (s. §. 93. 95.) werden dieſs hinlänglich erläutern, wenn man sich den Fall der von dem Producenten geschehenen Eideszuschiebung hinzudenkt.

Anmerkung LXII.

Unstatthaftigkeit überflüssiger näheren Bestimmungen bei der Eideszuschiebung.

(Zu §. 344.)

So gut als der Produkt das Recht hat, dem Satze, worüber ihm der Eid zugeschoben wird, *erhebliche* nähere Bestimmungen hinzuzufügen, eben so gut muſs auch der Producent berechtigt seyn, *überflüssige* nähere Bestimmungen abzuschneiden. Es ist oft der Fall, daſs der Producent, aus Mangel an

Aufmerksamkeit, *zuviel* zu beweisen unternimmt, oder auch daſs an dem Satze, worüber er den Eid zuschiebt, zwar nicht *Alles*, aber doch *Etwas* wahr, und dieses Etwas für ihn noch immer erheblich ist. In diesem Falle ist es nicht einerlei, ob der Produkt schwört, daſs *nicht Alles*, oder ob er schwört, daſs *gar nichts* wahr sey, und es muſs also dem Producenten erlaubt seyn, hierüber dessen bestimmte Erklärung zu verlangen. Ausserdem würde das Gesetz die Mentalreservationen begünstigen, und eine Art von despotischer Formelnjustiz einführen, deren Zweckwidrigkeit längst anerkannt ist.

Anmerkung LXIII.

Ueber den Haupteid vom Nichtwissen.

(Zu §. 345, 349.)

Es ist freilich nur sehr wenig, wenn die bloſse eidliche Versicherung des Produkten, daſs er die Wahrheit des von dem Producenten aufgestellten Thatsatzes nicht wisse, für den Richter ein hinlänglicher Grund seyn soll, diesen Thatsatz für entschieden unwahr zu halten: und man hat deſswegen geglaubt, noch etwas mehr thun, nehmlich den Eid auch auf das *Glauben* oder *Nicht glauben* aus-

dehnen zu müssen. Aber daſs dieser Zusatz die Ueberzeugung des Richters nicht verstärken könne, ist schon oben (s. Anm. XXII.) gezeigt worden. Zwar giebt es Fälle, wo der Produkt, welcher die Wahrheit des zu beweisenden Thatsatzes nicht gewiſs weiſs, doch wenigstens solche Umstände weiſs, aus welchen, als gemeinen Vermuthungsgründen (s. Anm. XIX.) ein gewisser höherer oder geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit hervorgeht: aber alsdann steht es dem Producenten frei, ihm über diese Umstände, als besondere Thatsachen, den Eid zu deferiren, und wenn sie eingestanden werden, den Grad von Vermuthung, den sie bei dem Richter hervorbringen, zum Behuf seines Beweises in Anspruch zu nehmen.

Es ist vor Kurzem Jemand der Meinung gewesen, daſs, wenn der Produkt nur vom Nichtwissen, der Producent aber von Gewiſsheit schwören könne, Ersterer auf Verlangen des Letzteren, den Eid zurückschieben *genöthigt* sey (*): aber diese Meinung,

(*) Neue Allgem. Deutsche Bibliothek. Bd. 60. St. 1. S. 38. 39. (in der Recension von *Grolman*, Theorie des ger. Verfahrens).

ob sie gleich gewissermaſsen für eine bekannte und ausgemachte Wahrheit ausgegeben wird, ist durchaus nicht in unsern bisherigen Gesetzen, und eben so wenig in der Natur der Sache gegründet. Wollte man sie Statt finden lassen; so würde, in einem solchen Falle, das Beweismittel nicht eine *Eideszuschiebung* sondern, unter dem Scheine derselben ein wahres *Eideserbieten* seyn. Ein solches Beweismittel aber giebt es nicht, und darf es nicht geben, weil dadurch das Eigenthum der Bürger der Wüllkühr aller gewissenlosen Menschen Preis gegeben werden würde. Jeder Betrüger nehmlich könnte sich, unter Begünstigung desselben, z. B. einfallen lassen, zu sagen, er habe meinem Erblasser eine Summe Geldes geliehen, und wolle es, weil ich davon nichts wissèn könnte, beschwören. Wenn es ein Unglück für den Producenten ist, daſs er zu seinem Beweise kein anderes Mittel, als das Eingeständniſs seines Gegners, der von der Sache nichts wissen, und also nichts eingestehen kann, hat; so wird er doch dieses Unglück in den meisten Fällen, nur seiner eigenen Unvorsichtigkeit zuzuschreiben haben: anstatt daſs der Produkt, wenn man sein Schicksal von dem Eide des Pro-

ducenten abhängig machen wollte, schlechterdings kein Mittel haben würde, dem, ihm nachtheiligen Miſsbrauch dieser, dem Zustande der Moralität in der bürgerlichen Gesellschaft so wenig angemessenen Gesetzgebung vorzubeugen.

Eine andere mehr scheinbare, und auch in praxi mit mehrerem Beifalle aufgenommene Meinung ist die, daſs der Eid vom Nichtwissen alsdann, wenn der Produkt von der Sache Wissenschaft haben *könne*, nicht Statt finde. Aber auch diese Distinktion hat keinen gültigen Grund. Die Möglichkeit des Falles, daſs der Produkt von der zu beweisenden Thatsache Kenntniſs habe, schlieſst immer, auch selbst, wenn von eigenen Handlungen desselben die Rede ist, die Möglichkeit des Gegentheils nicht aus, da das Nichtwissen in Mangel an Aufmerksamkeit, oder in Schwäche des Gedächtnisses seinen Grund haben kann. Uebrigens ist, wenn der Produkt die Wahrheit des zu beweisenden Satzes würklich weiſs, die Nothwendigkeit ihn, auf den zugeschobenen Eid, mit Gewiſsheit für unwahr zu erklären, kein stärkerer Beweggrund ihn vom Meineide abzuhalten, als wenn er nur sein Nichtwissen zu

beschwören hat. Es ist offenbar, daſs, z. B. der Schuldner, welcher gewiſs weiſs, daſs er die eingeklagte Summe empfangen hat, eben so wenig mit gutem Gewissen schwören kann, daſs *er nichts davon wisse*, als daſs er *die Summe gewiſs nicht empfangen habe*, und daſs er also, wenn er fähig ist, das Erstere zu thun, auch bei dem Letzteren keinen Anstand nehmen wird.

Eine scheinbare Schwierigkeit bei dem Eide vom Nichtwissen entsteht noch alsdann, wenn entweder der von dem Producenten aufgestellte Beweissatz *vereinend* ist, oder der Eid über einen *bejahenden* Beweissatz *zurückgeschoben* wird. Hier nehmlich muſs der Schwörende versichern, nicht zu wissen, daſs das, was er *bejahend* behauptet, unwahr sey. Aber die Schwierigkeit liegt nicht in der Sache, sondern nur in dem Ausdrucke, welcher hier nothwendig etwas unbehülflich werden muſs. Wenn z. B. der Verkäufer, welchem die rechtliche Vermuthung, daſs der Kaufschilling bezahlt sey, entgegensteht (s. §. 48, 49.) dem *Erben* des Käufers, zum Beweise, daſs er *noch nicht bezahlt sey*, den Eid zuschiebt, und dieser denselben, *vom Nichtwissen*, annimmt; so kann der Inhalt

des Eides nicht wohl anderst, als mit den Worten ausgedrückt werden:

Er wisse *nicht*, daſs der Kaufschilling *nicht* bezahlt sey.

Hier ist zwar die doppelte Verneinung einigermaſsen der Deutlichkeit nachtheilig: aber dieſs ist doch kein Grund, den Eid vom Nichtwissen für unstatthaft zu erklären, oder ihm, wie man in solchen Fällen gewöhnlich thut, einen Eid vom *Glauben* (in der Formel: „Er wisse und *glaube* nicht anderst, als daſs „der Kaufschilling bezahlt sey") unterzuschieben.

Uebrigens hat man nicht Ursache zu besorgen, daſs durch eine so weite Ausdehnung der Zulässigkeit des Eides vom Nichtwissen eine, der Moralität nachtheilige Vervielfältigung der Eide begünstigt werde: denn schon das Interesse der Partheien bürgt dafür, daſs auſser dem äussersten Nothfalle kein Eid, der nur vom Nichtwissen geschworen werden kann, zugeschoben, oder zurückgeschoben werden wird.

Anmerkung LXIV.

Ueber die Zeugenproduktion des Produkten, an Statt der Eideszuschiebung.

(Zu §. 356 — 359. 362. 363.)

In diesen §. §. kommen solche Fälle vor, wo der Produkt bei der Rechtssache, in welcher ihm der Eid zugeschoben wird, kein eignes persönliches Interesse hat, oder wo dieses Interesse wenigstens nur zum Theil sein eignes ist. (S. Anm. XXXVII.) Wenn in einem Falle dieser Art der Produkt den ihm zugeschobnen Eid annimmt und schwört; so hat es zwar keinen Anstand, die Würkung, daſs der Beweis für verfehlt zu achten sey, eben so als ob die Sache seine eigne wäre, eintretten zu lassen: aber wenn er den Eid verweigert; so kann dieſs die Würkung eines Eingeständnisses um deſswillen nicht haben, weil es kein Eingeständniſs in der Sache eines *Dritten* giebt, und also die aus der Verweigerung zu folgernde Bestättigung des Beweissatzes nur als ein *Zeugniſs* betrachtet werden kann, ein *unbeschwornes* Zeugniſs aber vor Gericht keinen Glauben verdient. Wäre es, um einen an den Fiscus gemachten Anspruch zu beweisen, genug, daſs ein, demselben vorstehender fiscalischer Beamte den, diesen Anspruch

begründenden, nicht auf seiner eignen verbindlichen Handlung beruhenden Thatsatz, durch Verweigerung des ihm zugeschobnen Eides, eingestünde; so würde dieſs nichts anders heiſsen, als, daſs gegen den Fiſcus ein Beweis durch *unbeeidigte* Zeugen Statt fände. Bei Corporationen und Societäten kann es leicht der Fall seyn, daſs einigen Mitgliedern der streitige Gegenstand, zu ihrem Antheile, nicht wichtig genug ist, um darüber einen Eid zu schwören, oder auch wohl, daſs sie mit dem Pnoducenten in geheimem Einverständnisse sind. In diesem Falle muſs es ihnen zwar unverwehrt bleiben, das streitige Recht, *zu ihrem Antheile*, durch Verweigerung des Eides, aufzugeben: aber um auch in Ansehung der Antheile *der Uebrigen* einen Beweis hervorzubringen, ist ihr *eidliches Zeugniſs* erforderlich. Eben so verhält sich's mit dem gerichtlich erklärten Verschwender, und, im Falle eines Concurses, mit dem Gemeinschuldner: denn auch diese Personen erscheinen, wenn ihnen der Eid zugeschoben wird, nicht in ihrer eignen Sache. Als Zeugen können sie freilich auch mangelhaft, oder wohl ganz unzulässig seyn: aber diese Frage gehört nicht hieher. (S. §. 164.)

Es ergiebt sich übrigens hieraus, daſs es, in dem Falle der, einer Corporation geschehenen Eideszuschiebung, eine ganz unnöthige Frage ist: Welche Mitglieder sich darauf einzulassen schuldig seyen? Ist von eignen gemeinverbindlichen Handlungen bestimmter Mitglieder die Rede; so beantwortet sich diese Frage von selbst. Ist aber dieſs nicht der Fall; so findet nur die Zeugenproduktion Statt: und da steht es dem Producenten frei, seine Zeugen, so wie dem Produkten, seine Gegenbeweis-Zeugen, nach Gutfinden zu wählen. Beide werden sich's von selbst angelegen seyn lassen, keine solche zu wählen, welche von der Sache keine Wissenschaft haben. Auf alle Fälle aber hat das *Richterliche Amt* bei dieser Wahl gar nichts zu thun.

Anmerkung LXV.

Ueber die Collision der Eide bei Streitgenossenschaften.

(Zu §. 364.)

In dem ersten und dritten der hier angeführten Fälle ist keine wahre Collision vorhanden: denn wenn der eine Theil einen gewissen Thatsatz, von Gewiſsheit, oder vom Nicht-

wissen, der andere Theil aber den entgegengesetzten Thatsatz nur vom Nichtwissen beschwört; so kann auf beiden Seiten moralische Wahrheit seyn. Im zweiten Falle hingegen, wo Beide von Gewiſsheit schwören wollen, muſs nothwendig Einer von Beiden falsch schwören: und dieſs darf der Richter nicht zugeben. Doch würde es unbillig seyn, wenn das willkührliche Zurückschieben dem Producenten zum Nachtheil gereichen sollte: das zurückschiebende Mitglied muſs es sich deſswegen gefallen lassen, daſs dieses Zurückschieben als eine Verweigerung des zugeschobenen Eides angesehen wird.

Fälle dieser Art werden zwar selten vorkommen: aber es fehlt in den Gerichten nicht an Beispielen, daſs sie schon würklich vorgekommen sind, und den Richter nicht wenig in Verlegenheit gesetzt haben.

Anmerkung LXVI.

Unbedingte persönliche Zulässigkeit zum zugeschobnen und zum zurückgeschobnen Eide.

(Zu §. 365.)

Die freie Erklärung des Producenten, oder des Produkten, die Entscheidung seines

Schicksals von der Gewissenhaftigkeit seines Gegners abhängen lassen zu wollen, läſst dem Richter durchaus keine Veranlassung mehr übrig, in diese Gewissenhaftigkeit, wenn er auch sonst noch soviel Grund dazu hätte, für dieſsmal Miſstrauen zu setzen. Zwar erhält ein unmoralischer Mensch, durch die Zulassung zum Eide, Gelegenheit, sein Gewissen noch durch eine Sünde mehr zu beschweren: aber dieſs würde nur alsdann allenfalls zu tadeln seyn, wenn ihm die Gelegenheit *ohne Noth* gemacht würde. Uebrigens ist an der Moralität eines Menschen, der nur aus Mangel an Gelegenheit nicht sündigt, ohnehin nichts zu verderben, und der Richter wird einen solchen Menschen dadurch, daſs er ihn vom Eide ausschlieſst, nicht besser machen. Der Grund der Ausschliessung eines *Zeugen*, gegen dessen moralische Grundsätze Einwendungen gemacht werden, iſt von ganz andrer Art. Dieser wird nicht *um Seinetwillen*, sondern um der Rechte des *widersprechenden Produkten* willen, verworfen.

Anmerkung LXVII.

Ueber die Mittel, den Mifsbrauch der Eideszuschiebung zu verhüten.

(Zu §. 371 — 373.)

Dafs der sogenannte Eid für Gefährde kein würksames Mittel sey, den Mifsbrauch der Eideszuschiebung zu verhüten, hat die Erfahrung längst bewiesen. Er ist vielmehr, da er nur den *Glauben* des Schwörenden, als eine, in Beziehung auf die Hauptsache, ganz unerhebliche Thatsache, zum Gegenstande hat, an sich selbst ein Mifsbrauch, wodurch, zumal da ihm der Haupteid des Produkten, als gewissermafsen widersprechend, gegenüber steht, die ehrwürdige Handlung des Eidschwurs in dem Urtheile des Volks geringschätzig gemacht wird. Diefs würde selbst alsdann der Fall seyn, wenn man die unverständliche, und beinahe sinnlose Formeln, in welchen er bisher gewöhnlich geschworen wurde, mit besseren vertauschte.

Die Vorstellung der Nothwendigkeit des Eides für Gefährde kann, als Abhaltungsmittel von der Eideszuschiebung auf den Willen des Producenten auf zweierlei Art würken, nehmlich entweder, im Falle er würklich von

seinem Unrecht überzeugt ist, durch die Furcht vor der Strafe des Meineids, oder, falls er diese Ueberzeugung nicht hat, und also mit gutem Gewissen schwören kann, durch das Gefühl des Unangenehmen, welches, für den Schwörenden, mit den Feyerlichkeiten eines gerichtlichen Eides verbunden ist. Im zweiten dieser Fälle ist es doch gewiſs unbillig, dem Producenten sein rechtmäſsiges Beweismittel so sehr zu erschweren, daſs er bewogen werden kann, es, bloſs um dieser Schwierigkeiten willen, ganz fahren zu lassen. Dagegen ist der erste Fall bei weitem der seltenere: und wenn irgend einmal Jemand so gewissenlos ist, seinem Gegner über einen Satz, von dessen Unwahrheit er selbst überzeugt ist, den Eid zu deferiren; so kann seine moralische Verderbtheit leicht so weit gehen, daſs es ihm auch auf einen Meineid nicht ankommt.

Aus diesen Gründen glaube ich auf Beifall rechnen zu dürfen, wenn ich die gänzliche Abschaffung des Eids für Gefährde bei Eideszuschiebungen vorschlage. Die an dessen Stelle gesetzte Vorschriften zu Verhütung des Miſsbrauchs (§. 371, 372.) werden zwar ebenfalls den Zweck nicht vollständig errei-

chen: aber sie sind der Natur der Sache angemeſsner, und bei strenger Beobachtung von Seiten des Richters können sie nicht ohne heilsame Würkung seyn.

Anmerkung LXVIII.

Ueber den zusammengesetzten Beweis.

(Zu §. 374 — 378.)

K. F. Hommel (*) vergleicht den Rechtsfall, der auf einem zusammengesetzten (künstlichen) Beweise beruht, nicht unglücklich mit der *Idiosynkrasie* der Aerzte So wie hier der Arzt, so muſs dort der Richter aus mehreren einzelen, mehr oder weniger erheblichen, einzeln aber nicht entscheidenden Erscheinungen ein Resultat ziehen, welches alle diese Erscheinungen mit einander in eine gewisse Uebereinstimmung bringt. Die Regeln, nach welchen seine Vernunft bei dieser Operation zu verfahren hat, sind, so bald er den, von den Gesetzen bestimmten Werth der einzelnen Beweismittel kennt, nur die allgemeine logische Regeln des Denkens. Dieser Titel konnte also nicht weitläuftig seyn.

(*) *Hommel*, Rhapsod. Vol. 4 Obs. 509.

Anmerkung LXIX.

Ueber den Begriff, und die verschiedne Arten des Gegenbeweises.

(Zu §. 380. 381.)

Der Begriff des Gegenbeweises ist bisher oft, zwar nicht in der Theorie, aber doch in der Praxis, mit dem Begriff des Beweises einer *Einwendung* verwechselt werden. Es ist von Wichtigkeit, dieser Irrthum zu vermeiden: denn die Würkungen des einen sind von den Würkungen des andern verschieden. Wer den Beweis seiner Einwendung verfehlt, der wird unbedingt sachfällig: wer aber seinen Gegenbeweis verfehlt, der wird es nur insofern, als sein Gegner den ihm aufliegenden Hauptbeweis geführt hat.

Auch die Eintheilung des Gegenbeweises in den unmittelbaren und mittelbaren, und des ersteren in den direkten und indirekten, ist etwas mehr als müssige Schuldistinktion. Es ist in gewissen Fällen aus dem Folgenden ersichtlich, daſs davon eine wesentliche Verschiedenheit der Würkungen abhängt.

Anmerkung LXX.

Einschränkung des Beweismittels der Eideszuschiebung in Rücksicht des Gegenbeweises.

(Zu §. 383. 384.)

Die Annahme des zugeschobenen Eides kann der Produkt dadurch ablehnen, daſs er sein Gewissen durch Beweis vertritt, das heiſst, durch andere Mittel, z. B. Zeugen, Urkunden etc., den Beweis der Unwahrheit des, von dem Producenten aufgestellten Thatsatzes führt. Hieraus folgt, daſs, wenn der Producent seinen Hauptbeweis durch andere Mittel führen will, der Produkt dieses durch die Eideszuschiebung, als Gegenbeweismittel, nicht verhindern kann: denn jener andern Mittel dürfte sich alsdann der Producent, als Reprodukt und Delat, nur zum Behuf der Gewissensvertrettuug bedienen, um die Annahme des zugeschobenen Eides abzulehnen. Die Gesetze erkennen, indem sie die Gewissenvertrettung zulassen, den ganz vernünftigen Grundsatz an, daſs ein vollkommen bewiesener Thatsatz nicht auch noch einer eidlichen Bestättigung von Seiten dessen, der ihn bewiesen hat, nöthig habe: und dieser Grundsatz muſs dem Pro-

ducenten eben so gut als dem Produkten zu Statten kommen. Vermag der Producent seinen Beweis nicht vollommen zu führen; so kann alsdann zwar immer noch sein Eid, zur Ergänzung, nöthig seyn: aber dieſs ist kein von dem Produkten, als Reproducenten, zugeschobener, sondern ein von dem Richter auferlegter Eid, von welchem erst unten gehandelt wird.

Der Satz: *Zum Behuf des direkten Gegenbeweises findet keine Eideszuschiebung Statt*, muſs also, ohne Ausnahme gelten; und hiernach läſst sich die, bisher oft bestrittene Frage: Ob und in wie weit gegen eine klare und anerkannte Urkunde die Eideszuschiebung Statt finde? leicht entscheiden. Die Urkunde wird entweder von dem Producenten, zum Behuf seines Hauptbeweises, oder von dem Produkten, zum Behuf der Gewissensvertrettung producirt. Im ersten Falle ist die Eideszuschiebung als ein an sich unstatthafter *Gegenbeweis* zu betrachten, und im zweiten ist sie durch ein gesetzmäſsiges Mittel abgelehnt.

Dieſs Alles ist indessen nur von dem *direkten* Gegenbeweise zu verstehen. Der *indirekte*, so wie der *mittelbare* kann allerdings durch Eideszuschiebung geführt werden,

weil den Thatsätzen, welche er zum Gegenstande hat, durch den Hauptbeweis des Producenten nicht schlechterdings widersprochen wird, und weil also dieser Hauptbeweifs auch als Gewissensvertrrettung ohne Würkung seyn würde. Die im Text angeführte Beispiele werden diefs hinlänglich deutlich machen.

In Beziehung auf eins dieser Beispiele (§. 383.) mufs ich nur noch bemerken, dafs der Schriftsteller, welcher, unter den neueren, das meiste und richtigste über die Natur des rechtlichen Beweises gedacht und geschrieben hat, und mit dem ich es defswegen bisher schon oft zu thun gehabt habe, *C. F. Hommel*, den Gebrauch der Eideszuschiebung zu weit ausdehnt, wenn er sie auch sogar zum Behuf des Beweises der *Unächtheit des Inhalts* einer, in Ansehung *der Unterschrift anerkannte* Urkunde der ersten Gattung Statt finden läfst (*). Durch das Anerkenntnifs der Unterschrift ist der *Inhalt* der Urkunde, zwar nur aussergerichtlich, aber doch mit der Würkung *voller Beweiskraft* eingestanden. (S. Anm. XLVIII. XLVIX.) Der Beweis der Unächtheit dieses Inhalts ist also *direkter Gegen-*

(*) *Hommel* l. c. Vol. 2. Obs. 387.

beweiſs. Wollte man zum Behufe desselben die Eideszuschiebung zulassen; so würde daraus folgen, daſs eine solche Urkunde nie zum Beweise als Gewissensvertrettung tauglich wäre, und daſs sie überhaupt immer erst noch von dem Producenten eidlich bestärkt seyn müſste, um volle Beweiskraft zu haben. Daſs die Eideszuschiebung gegen ein Schuldbekenntniſs, zum Behuf des Beweises *nicht erhaltner Zahlung*, in den Fällen, wo darüber dem Aussteller der Beweis aufliegt, nicht Statt finde (§. 384.) giebt gedachter Schriftsteller selbst zu.

Anmerkung LXXI.

Ueber die Collision gegenseitiger Eingeständnisse.

(Zu §. 388.)

Daſs in einem Falle wie dieser, die beiderseitige Eingeständnisse als sich wechselseitig aufhebend angesehen, und demjenigen, dem der Natur der Sache nach, der Beweis aufliegt, denselben durch andere Mittel zu führen überlassen werde, ist die einzige mögliche Art, sich aus der Sache zu helfen. Der Producent kann sich nicht beklagen, daſs man ihm das, was er, wenn gleich aus dem Munde

seines Gegners, jetzt behauptet, nicht ohne Beweis glauben will, da er selbst es vormals für unwahr erklärt hatte. Die Fälle dieser Art sind nicht ganz selten. C. F. Hommel (*) hat einige Beispiele angeführt, und in Beziehung darauf die Jurisprudenz mit einem eignen neuen Kunstworte (Antistrephuse) bereichert.

Anmerkung LXXII.

Ueber den Beweis des Meineids.

(Zu §. 390.)

Der Beweis des Meineids durch *Zeugen* ist um deſswillen immer bedenklich, weil dieser Beweis selbst auf dem *Eide* beruht, und weil er einen Thatsatz zum Gegenstande hat, wovon, wenn man ihn als wahr annimmt, die *Unzuverlässigkeit des Beweismittels* eine unmittelbare Folgerung ist, mithin dieses letztere sich gewissermaſsen selbst aufhebt. Es ist also ein ganz gültiger Grund vorhanden, hier eine gröſsere, als die sonst gewöhnliche Anzahl von Zeugen zu verlangen, so wie auch bei andern Beweismitteln ein höherer als der gewöhnliche Grad von Evidenz erfordert wird (**).

(*) *Hommel*, l. c. Vol. 4. Obs. 501.

(**) l. fin. C. de Veb. cred. *Malblanc*, doctr. de Jurejur. §. 65.

Anmerkung LXXIII.

Ueber die Natur des Ergänzungs- und des Reinigungseids.

(Zu §. 397 — 406.)

Ein unvollkommner Beweis würde ganz vergeblich seyn, wenn es nicht ein Mittel gäbe, ihn zu ergänzen. Ein, der Natur der Sache ganz angemeſsnes solches Mittel ist, wenn der Producent seinen unvollkommnen Beweis doch auf einen hohen Grad geführt hat, der Eid desselben, als ein Zeugniſs für seine eigne Sache, oder, wenn der Beweis nur auf einen geringeren Grad geführt ist, die nochmalige feierliche Aufforderung des Produkten zum Eingeständniſs vermittelst der Auflage des Eides, als der einzigen Bedingung, unter welcher er diesem Eingeständniſs ausweichen kann. Wird jener Eid geschworen, oder dieser verweigert; so ist der unvollkommne Beweis ergänzt: und erst alsdann erscheint er als ganz vergeblich, wenn jener verweigert, oder dieser geschworen wird.

Der Würkung nach ist also der Ergänzungseid dem zurückgeschobnen, und der Reinigungseid dem zugeschobnen Haupteide ähnlich. Eine, in Ansehung der Folgen wesent-

liche Verschiedenheit aber beruht darauf, daſs die Zulässigkeit des Ergänzungseides nicht von der freien Willkühr des Produkten, und die Zulässigkeit des Reinigungseids nicht von der freien Willkühr des Producenten, abhängt, sondern daſs darüber das Urtheil des Richters, nach Anleitung der eintrettenden Umstände, hauptsächlich aber des Grads des geführten Beweises, entscheidet. Unter diese Folgen gehört insbesondre, daſs es hier nicht, wie bei dem Haupteide, gleichgültig ist, ob der Eid von Gewiſsheit, oder nur vom Nichtwissen geschworen werden könne, ja daſs in gewissen Fällen der Eid vom Nichtwissen ganz unstatthaft seyn kann (§. 399. 401.). Der schwache Ueberzeugungsgrund, der auf dem bloſsen Nichtwissen des Schwörenden beruht, erhält, bei dem zugeschobnen oder zurückgeschobnen Eide bloſs durch die freie Einwilligung des Producenten oder des Produkten seine, nur *relative* Stärke, und diese Einwilligung ist hier nicht vorhanden. Der Richter muſs also auf den *absoluten* Werth des Grundes sehen. Wenn der Fall von der Art ist, daſs der Producent die Thatsache, die er zur Hälfte bewiesen hat, wenn sie wahr wäre, sehr leicht gewiſs wissen könnte; so wird durch seine Versichrung, daſs er nichts

davon weiſs, jener Beweis mehr geschwächt, als verstärkt, und in einem solchen Falle kann also der Ergänzungseid vom Nichtwissen gar nicht Statt finden.

Die zweite Folge ist, daſs bei der Frage von dem Ergänzungs- und dem Reinigungseide auch der moralische Charakter des Schwörenden in Betrachtung kommen muſs (§. 402.). Die Parthei nehmlich, welche den Eid zuschiebt, oder zurückschiebt, kann in die Gewissenhaftigkeit ihres Gegners soviel Vertrauen setzen als *sie will* (s. Anm. LXVI.), der Richter aber, welcher den Eid auflegt, in die Gewissenhaftigkeit des Schwörenden nicht mehr als *er verdient*.

Anmerkung LXXIV.

Ueber den Ergänzungs- und den Reinigungseid in der persönlich nicht eignen Sache des Schwörenden.

(Zu §. 407.)

In Fällen dieser Art entsteht abermals die Bedenklichkeit, daſs, wenn der auferlegte Eid verweigert wird, alsdann die Vollendung des dem Producenten aufliegenden Beweises (im Falle des Reinigungseides) oder die gänzliche Aufhebung desselben (im Falle des Ergänzungseides) auf dem *unbeeidigten* Zeugnisse eines *Drit-*

ten beruht. (S. Anm. LXIV.) Aber diefs findet doch hier nicht eher Statt, als wenn zuvor alle übrige Beweismittel erschöpft sind, und es nur noch darauf ankommt, den, dem Richter vorgelegten Ueberzeugungsgründen einen *Zusatz*, entweder für oder gegen die Annahme der Ueberzeugung zu geben. Macht der Richter den Ergänzungseid zur Bedingung seiner vollkommnen Ueberzeugung von der Wahrheit, oder den Reinigungseid zur Bedingung seiner vollkommnen Ueberzeugung von der Unwahrheit des zu beweisenden Thatsatzes, und bleibt diese Bedingung, durch Verweigerung des Eides unerfüllt; so ist es ein unvermeidliches Schicksal des Eigenthümers der streitigen Rechtssache, dafs er nur auf das unbeeidigte Zeugnifs Dessen, der seine Stelle vertritt, für Sachfällig erklärt werden mufs. Auch würde es vergeblich seyn, den Weigernden nun noch zur eidlichen Bestättigung des Satzes, der aus seiner Weigerung gefolgert wird, anzuhalten: denn versteht er sich hierzu; so bleibt die Würkung eben dieselbe: und weigert er sich abermals; so liegt hierin kein Grund, den zu ergänzenden Beweis für ergänzt, und den aufzuhebenden für aufgehoben zu halten: es mufs also immer wieder dieselbe Würkung eintret-

ten. Nur das einzige Mittel bleibt übrig, daſs die (moralische) Hauptperson, auf deren Interesse es ankommt, an die Stelle ihres gesetzmäſsigen Stellvertretters, bei dessen Weigerung, einen andern substituirt. Dieser Andere muſs aber von Gewiſsheit schwören können: denn das bloſse Nichtwissen eines Menschen, der *willkührlich gewählt* ist, kann hier nicht in Betrachtung kommen.

Weniger Schwierigkeiten hat die Sache, wenn der auferlegte Eid würklich geschworen wird. Denn wenn auch allenfalls die Personen, welche hier das Gesetz zu Ablegung des Eides bestimmt, von der Sache weniger Wissenschaft, als andere (z. B. andere Mitglieder der Corporation) haben sollten; so hieng es ja, insofern der andere Theil annimmt, daſs diese, vermöge ihrer bessern Wissenschaft, den Eid nicht schwören würden, von demselben ab, sie als Zeugen aufzuführen (§. 164.). Es ist also, in dieser Rücksicht, nicht nöthig, dem Gegner, oder dem Richter, wie man gewöhnlich lehrt, die Wahl zu überlassen: und es ist auf den Fall, daſs vermöge dieser Wahl der Eid verweigert wird, zwecklos, weil man der Weigerung dessen, den nicht, schon in abstracto, das Gesetz als die Parthei selbst betrachtet, die

Würkung einer *von der Parthei* geschehenen Weigerung nicht beilegen kann. Auch kann ein verschmitzter Gegner die, in concreto zu treffende Wahl leicht auf einen solchen Menschen leiten, der ein geheimes Interesse dabei hat, daſs die Parthei, an deren Stelle er, aus dem Grunde seiner angeblichen bessern Wissenschaft von der Sache, gesetzt wird, Sachfällig werde: und alsdann wird Diesem die Gelegenheit erwünscht seyn, seinen Zweck, *ohne Meineid*, zu erreichen.

Anmerkung LXXV.

Ueber einige ausserordentliche Arten des Ergänzungs- und Reinigungseides.

(Zu §. 408 — 415.)

Als besondere, auf den Beweis sich beziehende Eidesarten kennt man in den bisherigen Theorien noch das Juramentum in litem, das Juramentum Zenonianum, das Juramentum minorationis, und das Juramentum manifestationis. Daſs die beide erstere (§. 408. 411.) dem Ergänzungseide, die beide letztere aber (§. 409. 413.) dem Reinigungseide ähnlich sind, und daſs man sie als untergeordnete Arten dieser Hauptgattungen betrachten kann, bei welchen nur einige eintrettende Eigenthümlich-

keiten, eine nähere gesetzliche Bestimung erfordern, ist offenbar. Ich habe hier das, was unsre Gesetze, und die bewährteste Ausleger, zerstreut und in ziemlicher Verwirrung, darüber enthalten, auf wenige einfache Regeln zurückgeführt, und dieſs Wenige scheint mir hinreichend zu seyn. Daſs ich die alte, zum Theil der Sache gar nicht angemeſsne Terminologie nicht ganz beibehalten habe, wird der denkende Freund der Wissenschaft nicht als einen Verlust ansehen.

Anmerkung LXXVI.

Ueber den wiederauflebenden und den erneuerten Beweis.

(Zu §. 416 — 426.)

Fälle dieser Art sind in praxi nicht ganz selten, und es gehört deſswegen zur Vollständigkeit der Gesetzgebung, auch von ihnen zu handeln. Zwar ist das, was man davon sagen kann, durchaus nur Folgerung aus dem bisher Gesagten: aber nicht immer ist es ganz leicht, die allgemeinere Grundsätze zu finden, aus welchen diese Folgerungen gezogen werden müssen. Ein Beweis davon ist die groſse Verschiedenheit der Meinungen, welche über die einschränkende oder ausdehnende Bedeutung

des Gesetzes *K. Justinian* von der Zuverlässigkeit des Wiederaufhebungsbeweises gegen einen, durch vertragsmäſsigen Eid geführten Beweis, unter den Auslegern herrscht. (*)

Anmerkung LXXVII.

Ueber Bescheinigungen.

(Zu §. 427 — 435.)

Zwischen Bescheinigung (demonstratio) und unvollkommenem Beweise ist kein absoluter, sondern nur ein relativer Unterschied, in Beziehung auf den Zweck der dadurch erreicht werden soll. Dieser Unterschied besteht darin, daſs da, wo die Gesetze nur *Bescheinigung* fordern, der unvollkommene Beweis *hinlänglich* ist, anstatt daſs er da, wo sie *Beweis* fordern, *ergänzt* werden muſs. Es ist unrichtig, und veranlaſst eine schädliche Verwirrung der Begriffe, wenn man auch da, wo die Gesetze bei der Beweisführung nur *willkührliche Förmlichkeiten des ordentlichen Processes* erlassen, z. B. bei Concursliquidationen, von *Bescheinigung* redet. Ein nur summarisch abgehörter Zeuge verdient da, wo die Gesetze die summarische Abhör erlau-

(*) l. fin C. de Veb. cred. *Malblanc*, doctr. de Jurejur. §. 64.

ben, eben so viel Glauben, als der, welcher über Artikel und Fragstücke abgehört worden ist. Eben so unrichtig ist's, den, ganz oder zum Theil, auf Vermuthungsgründen beruhenden vollkommnen, oder halben Beweis, nach *C. F. Hommels* Lehre (*) Bescheinigung zu nennen. Uebrigens gehört die nähere Bestimmung der Fälle, in welchen anstatt des Beweises, Bescheinigung hinlänglich ist, nicht hieher.

Anmerkung LXXVIII.

Ueber die Nothwendigkeit bestimmter gesetzlicher Formen bei dem Beweisverfahren.

(Zu §. 436.)

Es ist ein gewöhnlicher Vorwurf, den man der Justizverwaltung von Jeher gemacht hat, daſs die darauf sich beziehende Handlungen der Richter sowohl als der Partheien allzusehr an bestimmte Formen gebunden seyen, daſs dadurch die Rechtspflege weitläuftiger und kostbarer gemacht, und auf mancherlei Weise erschwert werden, daſs ein die Bequemlichkeit liebender Richter dadurch Gelegenheit erhalte, über dem leichten

(*) *Hommel*, l. c. Vol. 6. Obs. 737.

mechanischen Spiel mit Formalitäten, sich von dem anstrengenderen Geschäfte, das Wesentliche der Sache zu ergründen, loszumachen, u. d. gl. Dieser Vorwurf ist zum Theil gegründet. Es giebt in unsern Gerichtsverfassungen, so wie sie theils durch geschriebene Gesetze bestimmt sind, theils sich nach und nach durch Observanz gebildet haben, eine Menge unnützer, zweckloser und selbst zweckwidriger Formalitäten, deren Abschaffung eine weise Gesetzgebung sich angelegen seyn lassen muſs. Aber daraus folgt nicht, daſs es wohl gethan seyn würde, wenn das Gesetz die äussere Form der gerichtlichen Handlungen ganz der freien Wahl der Richter und den Partheien überlassen wollte. Es ist zwar in den meisten Fällen leicht, die zweckmäſsigste Form für jede solche Handlung in der Natur der Sache zu finden: aber doch nicht in allen Fällen ist dieſs so ganz leicht, daſs nicht in Ermangelung positivgesetzlicher Anleitung, Fehlgriffe zu besorgen wären. Auch kann das Interesse einer übelgesinnten Parthei, und selbst eines übelgesinnten Richters, es erfordern, anstatt der, der Natur der Sache angemessenen Form, eine andere, die seinem eigenthümlichen

unerlaubten Zwecke gemäſs ist, absichtlich zu wählen. Uneingeschränkte Willkühr darf also hier nicht Statt finden: und die Vorschrift bestimmter gesetzlicher Formen für die richterliche Handlungen ist schon um deſswillen nöthig, damit es ein äusseres Kennzeichen gebe, nach welchem jeder Bürger, wenn gleich freilich nicht mit unbedingter Zuverlässigkeit, die innere Gerechtigkeit dieser Handlungen beurtheilen kann. Das im Staate, zu Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, so nöthige Zutrauen des Unterthanen gegen die Obrigkeit erhält dadurch einen festeren Grund, und man kann in dieser Rücksicht vielleicht behaupten, daſs ein Staat eher alle andere bürgerliche Positivgesetze entbehren, als ohne Proceſsordnung bestehen könne.

Es kommt also nur darauf an, die zu beobachtende Formen *zweckmäſsig* zu bestimmen, das heiſst, jeder Art von Handlung diejenige Form, die ihrer Natur am angemessensten ist, vorzuschreiben, und zugleich sie nur insoweit vorzuschreiben, als es nöthig ist, um andere zweckwidrige Formen auszuschlieſsen. Es kann deſswegen, und es muſs innerhalb der Gränzen dieser Vorschriften immer noch viel freien Spielraum,

für die Wahl zwischen mehreren, in abstracto gleich zweckmäſsiger, in concreto aber dem individuellen Falle mehr oder weniger angemessene Formen übrig bleiben. Ganz specielle Vorschriften über die äussere Gestalt in welcher jeder einzelne Theil einer gerichtlichen Handlung erscheinen soll, gesetzliche Redeformeln, leere Feierlichkeiten u. d. gl. beleidigen den gemeinen Menschenverstand, geben der Justiz ein unnatürliches und beängstigendes Ansehen, und sind oft Schlingen, in denen der Unerfahrne und Unachtsame, trotz der inneren Gerechtigkeit seiner Sache, gefangen wird. Mit dieser Art von Vorschriften muſs also der Gesetzgeber, ob sie gleich nicht immer ganz zu vermeiden sind, sparsam seyn.

Dieſs sind meiner Einsicht nach, die Grundzüge einer richtigen Theorie der Proceſsformen überhaupt, und also auch insbesondere der Formen des Beweisverfahrens, mit welchem ich es im dritten Theil des vorliegenden Werks zu thun habe. Ich hoffe, die Kenner werden darüber mit mir einverstanden seyn, und hiernach mein aufgestelltes System — welches freilich manche Neuerung enthält — beurtheilen.

Anmerkung LXXIX.

Ueber die Würkung der Vernachlässigung gesetzlich vorgeschriebener äusseren Formen.

(Zu §. 437 — 439.)

Sobald das Gesetz die Form, in welcher eine gewisse Handlung vorgenommen werden soll, bestimmt und unbedingt vorgeschrieben hat; so gehört die Beobachtung dieser Form mit zu dem *Wesen* der Handlung. Der von den Rechtslehrern gemachte Unterschied zwischen *wesentlichen* und *unwesentlichen* Formen ist also, insofern man nicht unter diesen letzteren diejenige versteht, von welchen das Gesetz nur zweifelhaft, oder Bedingungsweise, oder rathgebend redet, ungegründet. Insbesondere ist es ganz falsch, wenn man den Charakter des Wesentlichen darin zu finden glaubt, daſs eine gewisse zu beobachtende Form schon dem *Naturrechte* gemäſs sey. Das Positivgesetz ist immer nur eine Modification des Naturrechts, es hat seinen *ersten* Grund in dem Rechte der Vernunft, und es muſs also gleiche Verbindlichkeit haben. Es war freilich, bei der Menge unnützer und zweckloser Formalitäten, mit welchen die Gerichte angefüllt sind, den

Praktikern zu verzeihen, daſs sie auf allerlei Mittel dachten, um die Strenge derselben zu mildern; und die Inconsequenz dieser Mittel, wodurch doch oft die Billigkeit gerettet worden ist, war mehr die Schuld der Gesetzgebung als die ihrige. Aber wenn einmal eine verbesserte Gesetzgebung alles Unnütze und Zwecklose abgeschaft hat; so wird man kein Bedenken tragen dürfen, die Grundsätze, welche in diesen §. §. enthalten sind, streng zu befolgen.

Anmerkung LXXX.

Ueber die richterliche Bestimmung des Thematis probandi

(Zu §. 446 und 449.)

Die in vielen Gerichten gewöhnliche Formel:

„Kläger soll den Grund seiner Klage,
„und soviel ihm daran verneinet worden,
„beweisen.“

ist von der Bequemlichkeit erfunden, und kommt einem Richter, der die Bequemlichkeit liebt, allerdings sehr zu Statten. Aber desto übeler sind die Partheien daran, welche durch einen solchen, nicht viel mehr als nichts sagenden Vorbescheid meistens nicht klüger

werden, als sie vorher schon waren. Es ist billig, daſs die Gesetze dem Richter sein schweres Amt auf jede mögliche Weise erleichtern: aber sie dürfen nicht gestatten, daſs er selbst es nicht auf Kosten der Partheien erleichtere, und dieſs letztere geschieht, wenn er ihnen, anstatt bestimmtere Vorschriften über das, was sie zu thun haben, solche gedankenlose Formeln giebt, welche beinahe immer einen neuen, oft sehr weitläuftigen Streit über ihre Bedeutung unvermeidlich machen.

Anmerkung LXXXI.

Vorläufiger Streit über die Erheblichkeit der Beweissätze.

(Zu §. 454. — 463.)

Dieser vorläufige Streit muſs um deſswillen zugelassen werden, weil es möglich ist, (und sich oft zuträgt) daſs der Beweiſs eines *offenbar* unerheblichen Thatsatzes unternommen wird, und weil in diesem Falle, durch das richterliche Erkenntniſs, welches diesen Thatsatz verwirft, alle übrige Weitläuftigkeiten der am Ende vergeblichen Beweisführung abgeschnitten werden, so wie hingegen, im Falle der *offenbaren* wenn gleich von dem Pro-

dukten bestrittenen Erheblichkeit des Thatsazzes, der Vorbescheid, welcher dieselbe anerkennt, allen nachherigen Streit über diese Frage abschneidet. Nur alsdann, wenn die Frage von der Erheblichkeit so zweifelhaft ist, daſs die Gründe für und wider weitläufige Ausführungen erfordern, oder daſs diese Gründe erst durch die künftige nähere Prüfung der Beschaffenheit der Beweismittel hinlänglich in's Klare gesetzt werden können, muſs es dem Richter erlaubt seyn, den darüber geführt werdenden vorläufigen Streit vor der Hand niederzuschlagen, und bis nach geendigter Beweisführung auszusetzen (§. 459. 463.). Durch den Vorbehalt der Einwendungen ist dieses Verfahren dem Produkten in der Hauptsache unnachtheilig, und deſswegen ist es, auf der einen Seite, keine unbillige Härte, auf der andern aber eine wohlthätige Einschränkung der Mittel, den Ausgang der Rechtshändel zu verzögern, wenn man gegen einen solchen Vorbescheid keine remedia suspensiva Statt finden läſst.

Anmerkung LXXXII.

Ueber die, beim Beweisverfahren vorkommende Termine.

(Zu §. 475.)

Ausser dem Beweisantrettungs-Termin kommen bei dem Beweisverfahren noch eine Menge andrer Zeitbestimmungen vor, deren Würkungen nach der Natur der Handlungen, denen sie vorgeschrieben sind, ihre nähere Bestimmung erhalten müssen. Ich führe davon hier keine Beispiele an, weil sich dieselbe in den folgenden Titeln des Texts häufig von selbst darbieten werden. Eine allgemeine Regel muſs aber in Beziehung auf die Frage, ob und in wie weit diese Termine peremtorisch sind, hier gegeben werden, und ich glaube, daſs es der Natur der Sache gemäſs ist, bei Entscheidung dieser Frage den Grundsatz anzunehmen, daſs die peremtorische Natur des *Beweisantrettungs-Termins* sich allen folgenden, zum Beweisverfahren gehörigen Terminen mittheilt, daſs aber, so lange noch kein solcher Beweisantrettungs-Termin vorgeschrieben war, auch keiner der ürigen Termine peremtorische Würkung haben kann. Die bisherige Theorien sind hierüber schwankend

und unvollständig, und in der Praxis wird es damit auf sehr verschiedne Weise gehalten. Das Beſste wäre vielleicht, wenn wir eine Proceſsordnung hätten, nach welcher alle gerichtliche Termine ipso jure peremtorisch wären.

Anmerkung LXXXIII.

Ueber die gesetzliche Bestimmung einer allgemeinen Eidesformel.

(Zu §. 482.)

Die bisher in den teutschen Gerichten gangbare Eidesformeln, welche wenig von einander abweichen, sind nicht sowohl durch geschriebne Gesetze, als durch den Gebrauch eingeführt, und haben alle den Fehler, daſs sie, bei ihrer allzugroſsen Kürze, dem Schwörenden zu wenig zu denken geben. In dieser Rücksicht ist also einige Verbesserung nöthig. Auch ist hier der Fall, wo es der Gesetzgeber nicht wohl vermeiden kann, eine allgemein zu beobachtende Redeformel vorzuschreiben (s. Anm. LXXXI.), vorhanden: denn wenn er es den Richtern ganz überlassen wollte, die Worte, mit denen geschworen werden soll, selbst zu wählen; so würde, bei der groſsen Menge der, durch Leute von verschiednen Fähigkeiten und Einsichten besetzten Gerichts-

stellen, zu besorgen seyn, daſs öfters übel gewählte Worte zum Vorschein kommen. Doch ist kein vernünftiger Grund vorhanden, und es würde zu hart seyn, jede unbedeutende Abweichung, die oft durch Zufälligkeiten veranlaſst werden kann, mit der Nichtigkeit zu bestrafen. Das vorgeschlagne Gesetz hat deſswegen eine hierauf sich beziehende Modification erhalten.

Uebrigens muſs man die *Eidesformel*, das heiſst, diejenige feierliche Worte, wodurch die Versichrung zum *Eide* wird, von denjenigen, welche den *Gegenstand* dieser Versichrung ausdrücken (*Inhalt* des Eides), unterscheiden. Für diese letztre läſst sich freilich keine allgemeine Formel vorschreiben.

Anmerkung LXXXIV.

Ueber die Feierlichkeiten des Judeneides.

(Zu §. 494 — 500.)

Diese Vorschriften sind aus der neuen Preussischen Proceſsordnung entlehnt (*). Sie weichen von denjenigen, welche die Reichsgesetze geben, und welche aus diesen in die

(*) Allgem. Gerichtsordnung für die Preussische Staaten. Erster Theil. Tit. 10. §. 317. ff.

meiste teutsche Gerichte aufgenommen sind, merklich ab, verdienen aber, da sie mit mehrerer Sorgfalt und Genauigkeit den Religionslehren dieses Volks gemäſs eingerichtet sind, unstreitig den Vorzug. Es kommt bei dem Eide, wenn von seiner Kraft die Rede ist, nicht auf den religiösen Glauben dessen, der ihn fordert, sondern dessen, der ihn leistet, an, und das Gesetz muſs sich also nach diesem Letztern bequemen.

Anmerkung LXXXV.

Ueber die Deduktionen bei dem Beweisverfahren.

(Zu §. 507. 508. 547. 574. 604. 711. 717.)

Mit den Deduktionen über den beigebrachten Beweis, oder den sogenannten Disputirsätzen, ist, nach den meisten bisherigen Proceſsordnungen, die Einrichtung die, daſs, nachdem die Beweismittel von dem Richter aufgenommen (der Augenschein eingenommen, die Zeugen abgehört, die Urkunden producirt etc.) sind, alsdann zuerst der Produkt, mittelst einer zu übergebenden *Exceptionsschrift* (Oppugnationsschrift) Alles, was er gegen die Gültigkeit und Zulänglichkeit des geführten Beweises noch einwenden zu können glaubt, vorzubringen, hierauf aber der

Producent, zu Vertheidigung desselben, und zu Widerlegung dieser Einwendungen, eine *Salvationsschrift* zu übergeben hat, auf welche Jener noch in einer *Replikhandlung* zu antworten berechtigt ist. Ich glaube, daſs die hier angenommne *umgekehrte* Ordnung der Natur der Sache angemeſsner ist. Oft kommt es, zu richtiger Beurheilung eines geführten Beweises, nicht bloſs auf die Beschaffenheit und den Inhalt der vorgelegten Beweismittel, so wie sich dieselbe, *beim ersten Anblicke* darbieten, sondern auch zugleich auf ihre Verbindung unter einander, und auf Entwicklung der, aus den bewiesnen Sätzen zu ziehenden Folgerungen an. Ehe also der Producent, dem Richter diese Verbindung deutlich zu machen, und diese Folgerungen zu entwickeln Gelegenheit gehabt hat, kann man die ihm obliegende Beweisführung nicht als von seiner Seite vollständig erledigt ansehen, und eher kann der Produkt nicht genau wissen, welche Argumente er in seiner Exceptionsschrift hauptsächlich zu bestreiten hat. Deſswegen sind, zumal bei zusammengesetzten Beweisführungen, dergleichen Exceptionsschriften gewöhnlich äusserst weitschweifig, enthalten eine Menge überflüssiger und unnützer Widerlegungen, und

Gegenargumente, und lassen dennoch, wenn endlich die Salvationsschrift des Producenten zum Vorschein gekommen, und hierdurch erst der wahre Status controversiae genau bestimmt ist, die Nothwendigkeit einer eben so weitläuftigen Replikschrift übrig. Bei *ganz einfachen* Beweisführungen fallen diese Unschicklichkeiten freilich weg, und es ist hier ziemlich gleichgültig, ob der Produkt oder der Producent zuerst redet: aber das letztre bringt doch in keinem Falle der zweckmäſsigen Justizverwaltung einigen Nachtheil.

Diese Bemerkung, zu der mir der Beweis durch *Augenschein* die erste Veranlassung gegeben hat, findet auch auf alle übrige Beweisarten, bei welchen Deduktionen oder Disputirsätze Statt finden, ihre Anwendung, und sie ist also zu jedem der oben angeführten §. §. zu wiederholen.

Anmerkung LXXXVI.

Ueber Beweisartikel und Fragstücke.

(Zu §. 519. 523. 543.)

Durch die Nothwendigkeit, den Inhalt seines zu führenden Beweises dem Richter in abgesonderten, möglichst genau bestimmten Sätzen vorzulegen, erhält der Producent Ge-

legenheit, ihn davon desto vollständiger zu unterrichten, und zugleich wird dadurch der Produkt, wie es billig ist, in den Stand gesetzt, zeitig genug zu beurtheilen, auf welche Punkte er seine Einwendungen und seinen Gegenbeweis hauptsächlich zu richten habe. Auch kann dadurch oft der Zeuge an Thatumstände erinnert werden, an die er sonst nicht gedacht, oder die er für unerheblich gehalten, und deſswegen verschwiegen haben würde. Die Beweisartikel, und die damit in Verbindung stehende Fragstücke, sind also keine übele Erfindung der älteren Zeiten, und ich kann nicht darauf antragen, sie, nach dem Beispiel des Preussischen Staats, abzuschaffen. Nur insofern könnte diese Form der Beweisführung einer zweckmäſsigen Justizpflege nachtheilig seyn, als damit ein unbedingter Zwang für den Richter, sich schlechterdings innerhalb der Gränzen derselben zu halten, verbunden wäre: und dieſs ist freilich bisher bei manchen Gerichten, wo man hierüber, nach den Lehren gewisser Schriftsteller, oder auf das Ansehen des Herkommens, allzustrenge Grundsätze hatte, der Fall gewesen: aber diesem Uebel kann dadurch abgeholfen werden, daſs man, bei der Abhör der Zeugen,

dem Richterlichen Amt, wie im Folgenden (s. §. 520, 528, 529, 541.) geschehen ist, einen freieren Spielraum giebt. So sorgfältig und gewissenhaft übrigens auch ein Richter seyn mag, so kann man doch, der Regel nach, annehmen, und die menschliche Natur bürgt uns dafür, daſs die Partheien noch besser als er dafür sorgen werden, daſs in den Artikeln und Fragstücken kein Thatumstand, der ihnen zum Vortheil gereicht, übergangen werde. Es ist also eine falsche Anwendung des, schon oft angewendeten Satzes:

Probatur judici, non partibus,

wenn man glaubt, ein *inquisitorisches* Beweisverfahren sey, in bürgerlichen Rechtssachen, der Natur der Sache gemäſs.

Daſs indessen, wenn beide Theile einwilligen, die sogenannte summarische Zeugenabhör an die Stelle der Artikel und Fragstücke tretten könne (S. §. 541.), hat keinen Anstand.

Anmerkung LXXXVII.

Ist es zweckmäſsiger, die Zeugen vor, oder nach der Abhör zu beeidigen?

(Zu §. 525 und 542.)

Bisher war es beinahe überall eingeführt, daſs der, vor Gericht aufgeführte Zeuge *vor*

der Abhör, durch eine allgemeine *Versprechungsformel*, beeidigt, und erst nahher, auf diesen Eid, über Ortikel und Fragstücke befragt wurde. Erst in neueren Zeiten hat man dieses an verschiednen Arten z. B. in den Preussischen Staaten abgeändert, und man läſst nun den Zeugen, erst wenn er abgehört ist, die Wahrheit seiner Aussagen, in einer *Versichrungsformel*, beschwören. In Beziehung anf die Glaubwürdigkeit des Eides liegt in der Natur der Sache kein Grund, der einen Verfahrungsart vor der andern den Vorzug zu geben: denn wer sich kein Gewissen daraus macht, sein eidlich gethanes Versprechen, die Wahrheit zu sagen, vorsetzlich unerfüllt zu lassen, der wird auch kein Bedenken tragen, eine vorher gethane falsche Aussage nachher als wahr zu beschwören. Man hätte es also in dieser Rüsksicht immer beim Alten lassen können. Aber ausserdem hat die alte Methode vor der neuen auch noch den Vorzug, daſs in dem Zeugen, der vor der Abhör geschworen hat, die Vorstellungen die ihn bewegen sollen, die Wahrheit zu sagen, schon mit aller der Lebhaftigkeit, welche die Feierlichkeit der Handlung ihnen zu geben vermag, erregt sind, anstatt daſs Derjenige,

welcher erst nach der Abhör zu schwören hat, während derselben noch in seinem gewöhnlichen Gemüthszustande ist, und falls er etwa in diesem Zustande, vermöge der individuellen Beschaffenheit seines Charakters, allzu leichtsinniger Weise, Unwahrheiten ausgesagt hat, das, durch die nachherige Beeidigung erregte ernsthaftere Nachdenken gewissermassen zu spät kommt, insofern nehmlich als es vielen Menschen doch immer, sey es nun aus wahrer oder aus falscher Schamhaftigkeit weit schwerer fällt, eine schon würklich gesagte Unwahrheit zurückzunehmen, als eine Unwahrheit nicht zu sagen. Bei sehr rohen Menschen, die vielleicht jetzt zum erstenmale einen deutlichen Begriff von der Natur und der Wichtigkeit des Eides erhalten, ist diese Betrachtung gewiſs nicht unerheblich. Und wenn übrigens ein solcher erst nach der Abhör beeidigter Zeuge durch den Eindruck dieser Feierlichkeit angetrieben wird, seine gethane Aussagen für falsch zu erklären; so entsteht daraus wenigstens das Unangenehme, daſs die Abhör von neuem vorgenommen werden muſs, eine Weitläuftigkeit, deren man bei der ersten Verfahrungsart überhoben gewesen wäre.

Das übrigens bei dieser ersten, und nach meiner Einsicht zweckmäſsigern Verfahrungsart, der Zeuge auch unmittelbar nach der Abhör noch einmal an seinen geleisteten Eid ernstlich erinnert werde, dafür ist in § 540. gesorgt.

Bei diesen Umständen ist es beinahe überflüssig, die Beeidigung *nach* der Abhör, Ausnahmsweise, alsdann zuzulassen, wenn beide Theile darüber mit einander einverstanden sind (§. 543.): denn der Fall, daſs sie hierzu vernünftige Grunde haben sollten, läſst sich kaum gedenken.

Anmerkung LXXXVIII.

Soll man es den Partheien gestatten, der Abhör der Zeugen beizuwohnen?

(Zu §. 529.)

Diese Frage beantworten unsere bisherige Gesetze mit Nein, vermuthlich aus dem Grunde, weil die Gegenwart der Partheien auf dem Gemüthszustand der Zeugen, je uachdem die Charaktere der Personen und ihre Verhältnisse beschaffen sind, einen der Wahrheit nachtheiligen Einfluſs haben kann. Aber dieſs ist doch alsdann nicht zu besorgen, wenn den Partheien alle unmittelbare Unter-

redung mit den Zeugen untersagt ist. Des abhörenden Richters Pflicht ist es, auf strenge Beobachtung dieses Verbots zu halten: und wenn dieſs geschieht; so ist die Gegenwart der Partheien, auf der einen Seite, unschädlich, während sie, auf der andern, den Nuzzen hat, daſs nicht allein der Richter, bei einer Handlung die gewöhnlich die wichtigste im ganzen Processe ist, in desto gröſserer Aufmerksamkeit auf Beobachtung der Legalität erhalten wird, sondern auch, in Ansehung der, von Amtswegen zu thuenden Fragen, öfters von den, über die Thatumstände besser als er unterrichteten Partheien, auf den richtigen Gesichtspunkt geleitet werden kann.

Anmerkung LXXXIX.

Ueber die Strafe des verweigerten Zeugnisses.

(Zu §. 549 und 550.)

Wenn ein aufgeforderter Zeuge sein Zeugniſs verweigert; so ist absoluter Zwang, um ihn dazu anzuhalten, unmöglich. Durch Geld- oder Gefängniſsstrafen, oder auch nur durch Androhung derselben, wird zwar zuweilen die Hartnäckigkeit gebrochen; aber wenn dieſs nicht der Fall ist; so wird durch Vollziehung dieser Strafen dem Producenten

immer nicht geholfen. Da die Positivgesetze dem aufgeforderten Zeugen die Ablegung seines Zeugnisses zur *vollkommenen* Pflicht gegen den Producenten gemacht haben (s. Anm. XXXVII.); so ist es ganz consequent, daſs sie den Letzteren, im Falle der Verletzung dieser Pflicht, auch ein Recht auf *Entschädigung* geben. Diese Verordnung ist aus dem neueren Preussischen Rechte entlehnt (*).

Anmerkung XC.

Ueber die Zulässigkeit der Eideszuschiebung nach miſslungnem andern Beweise.

(Zu §. 704.)

Es ist eine beinahe allgemein angenommene, und von den angesehensten Rechtslehrern bestättigte Meinung, daſs der Producent, welcher seinen, durch andere Mittel unternommenen Beweis verfehlt hat, am Ende noch zur Eideszuschiebung seine Zuflucht nehmen könne (**). So lange als noch nicht der Beweis durch den Vorbescheid auferlegt, und ein Beweistermin vorgeschrieben war, ist ge-

(*) Allgem. Gerichtsordnung für die Preussische Staaten. Erster Theil. Tit. 10. §. 183 — 186.

(**) Man sehe, unter andern: *Puffendorf*, Observat. Jur. univ. Tom. I. Obs. 154. *Strube*, Rechtl. Bedenken, Bd. 1. Bed. 164. *Canngiesser*, Decis. Cassel. Tom. 5. Dec. 139.

gen diesen Satz nichts einzuwenden: aber es widerspricht dem Begriff des *peremtorischen* Beweistermins, daſs der Producent auchnoch lange nach Ablauf desselben einen neuen Beweis, bloſs aus dem Grunde, weil ihm der erste miſslungen ist, soll antretten können, nicht zu gedenken, daſs es für den Produkten äusserst unangenehm seyn muſs, nachdem er von seinem Gegner schon einmal durch ein vergebliches, vielleicht weitläuftiges und kostspieliges Beweisverfahren ermüdet worden ist, am Ende auch noch durch die Eideszuschiebung beunruhigt zu werden. Auch verdient der Producent, dessen zuerst gewählte Beweismittel so schlecht beschaffen waren, daſs sie nicht einmal hinreichen, um den Produkten zum Reinigungseide zu graviren, der Regel nach, keine Begünstigung. Ich wage es zwar nicht, auf gänzliche Abschaffung dieser, so allgemein angenommnen Lehre anzutragen: aber die Einschränkung, daſs der Producent, welcher am Ende noch sich der Eideszuschiebung bedienen will, sich dieses, innerhalb des Beweistermins, mittelst einer alternativen und eventuellen Beweisantrettung ausdrücklich vorbehalten haben müsse, scheint mir doch der Sache gemäſs.

Anmerkung XCI.

Ueber den Termin zu Antrettung des Gegenbeweises.

(Zu §. 713 — 715.)

Man hatte hierüber bisher keine ganz sichre Regeln, und es ist damit in den Gerichten bald so bald anderst gehandelt worden. Gewöhnlich behauptet man, daſs nach geschehener Publication der Zeugenaussagen keine Gegenbeweis-Antrettung mehr Statt finde. Aber ich sehe davon keinen hinlänglichen Grund. Am natürlichsten scheint mir's, daſs bei der freiwilligen Beweisantrettung der Termin zur Gegenbeweisantrettung während der ganzen Verhandlung offen bleibe, im Falle eines der Antrettung des Hauptbeweises vorgeschriebenen Termins aber auch der Produkt, sobald er, durch förmliche Mittheilung der Beweismittel davon Kenntniſs erhalten hat, auf den nächsten Termin eingeschränkt werde.

Anmerkung XCII.

Ueber den Vorbehalt eines bessern Beweises.

(Zu §. 738 — 741.)

Die Beispiele, daſs ein Producent, der seinen Beweis *freiwillig* angetretten, und verfehlt hat, unbedingt, und ohne Auflage oder Vorbe-

halt eines bessern Beweises, für Sachfällig erklärt wird, sind in manchen Gerichten eben so häufig, als die, daſs nach miſslungnem Erfolge eines *durch Vorbescheid auferlegten* Beweises, dem Producenten noch ein besserer Beweis vorbehalten wird. Das Eine wie das Andere ist ein Fehler. Durch *freiwillige* Antrettung seines Beweises hat der Producent sich des Rechts, noch mehrere Beweise, falls sie der Richter für nothwendig hält, beizubringen, nicht begeben, und er kann also verlangen, daſs der Richter, wenn er sie für nothwendig hält, ihm dieses sage. Hingegen würde die peremtorische Würkung des Beweistermins aufgehoben werden, wenn das Miſslingen eines *auferlegten* Beweises eine *abermalige Beweisauflage* zur Folge haben könnte. Es ist ein deutliches Gesetz nöthig, um diese beide Miſsbräuche, wodurch das Recht der Beweisführung bald zu sehr eingeschränkt, bald über die Gebühr ausgedehnt wird, für immer abzuschaffen.

Darmstadt,
gedruckt bey J. C. F. Meyfarth.
1803.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schneider, Ernst Christian Gottlieb

Vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen aus vernunftmässigen Grundbegriffen, mit Rücksicht auf die Positivgesetze, abgeleitet, und systematisch dargestellt

Giessen ; Darmstadt 1803

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.350
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703543-5